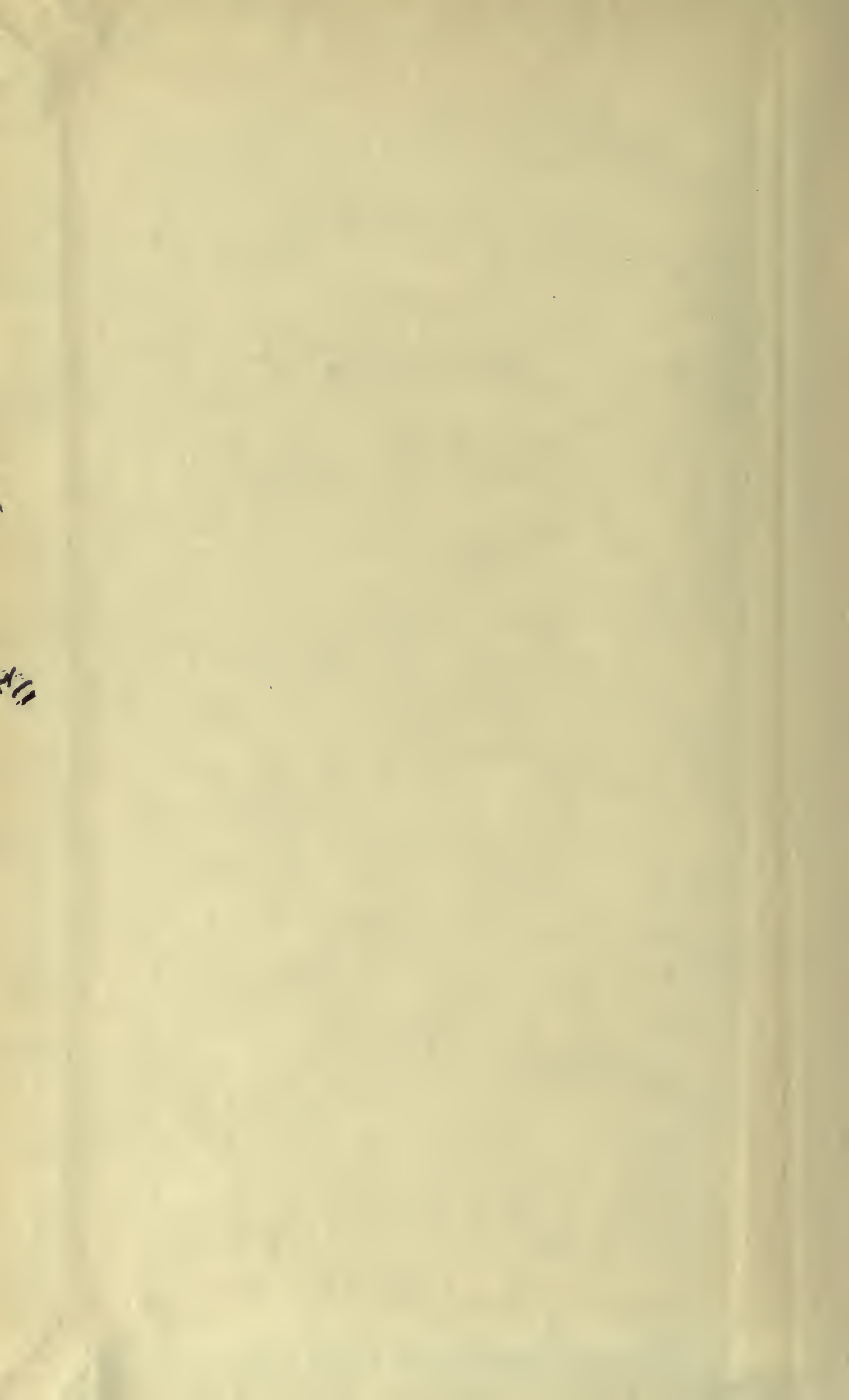

3 1761 04220 7068



BIBLIOTHÈQUE DE L'ÉCOLE

DES HAUTES ÉTUDES

SCIENCES RELIGIEUSES

TRENTE-CINQUIÈME VOLUME

LE PRIVILEGIUM FORI EN FRANCE

DU DÉCRET DE GRATIEN A LA FIN DU XIV[e] SIÈCLE

TOME I

LE PRIVILEGIUM FORI EN FRANCE

DU DÉCRET DE GRATIEN A LA FIN DU XIVe SIÈCLE

PAR

R.[obert] GÉNESTAL

DIRECTEUR D'ÉTUDES DE DROIT CANONIQUE A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES ÉTUDES
PROFESSEUR D'HISTOIRE DU DROIT A L'UNIVERSITÉ DE CAEN

TOME PREMIER [et deuxième]

PARIS
ÉDITIONS ERNEST LEROUX
28, RUE BONAPARTE, VIe

1921

A LA MÉMOIRE DE MON MAITRE

AD. ESMEIN

INTRODUCTION

---

§ I. — Sujet de ce travail. — Le privilège de for et le privilège du canon. — Droit canonique et droit séculier. — Justification du choix de la période étudiée.

La justice est, au moyen âge surtout, un des aspects les plus importants de l'autorité publique. Toute autorité est une justice et l'autorité se mesure à l'étendue de la justice. Les rivalités entre puissances sont des rivalités de justice. Tout le progrès de l'autorité royale tient en ces deux termes : lutte victorieuse contre les justices seigneuriales, lutte victorieuse contre la justice d'Église. C'est ce qui fait l'intérêt de toute étude sur les limites respectives des deux juridictions.

Je n'envisagerai cependant pas dans son ensemble l'histoire des rapports de la justice temporelle et de la justice spirituelle [1]. Je laisserai de côté les questions d'organisation

1. M. Chénon, dans le précieux compte rendu qu'il a donné dans la *Nouvelle revue historique de droit* (1910, p. 238) du livre de M. Martin sur l'assemblée de Vincennes, a reproché à l'auteur de ne pas avoir distingué dans la juridiction ecclésiastique « la juridiction spirituelle, qui dérive du pouvoir des clés (*a clavibus*) et qui par suite appartient essentiellement à l'Eglise et ne peut appartenir qu'à elle en vertu même de son institution et la juridiction temporelle, qui dérive du pouvoir du glaive (*a gladio*), et qui par suite appartient au pouvoir civil, lequel peut dans une mesure plus ou moins large suivant les temps et les lieux la déléguer à l'Eglise ». Je ne veux pas discuter l'exactitude théorique de cette distinction, encore qu'elle soit contestable (bien des gens estimeraient en effet que c'est restreindre à

pour ne m'occuper que de la compétence. D'ailleurs il n'y a, à l'époque choisie pour cadre de cette étude, aucune importante modification dans l'organisation des juridictions ecclésiastiques. La forme définitive leur a été donnée à la fin du XIIe et au début du XIIIe siècle [1].

Si l'on envisage la rivalité des deux juridictions, c'est sur la question de compétence respective que se concentre tout l'intérêt.

Je me bornerai même à envisager ce que l'on appelle la compétence *ratione personae*, c'est-à-dire la juridiction qui appartient à l'Eglise sur les membres du clergé à raison même de leur qualité.

Ainsi restreint l'intérêt du problème est grand encore. C'est un des aspects de la vaste question de l'indépendance de l'Eglise et du personnel ecclésiastique vis-à-vis de l'Etat.

En matière de juridiction les clercs jouissent d'un double privilège : le *privilegium fori* et le *privilegium canonis*.

Le premier soustrait aux juges séculiers la connaissance des affaires concernant les clercs. Il est fort ancien puisque ses origines remontent à Constantin; il s'est développé au cours de l'époque romaine, a failli disparaître par une sorte

l'excès la juridiction qui appartient à l'Eglise *de suo* que de la limiter au pouvoir des clés). Mais il me paraît certain que la reporter aux XIIIe et XIVe siècles serait un anachronisme. Je ne vois pas que l'on ait alors établi ces catégories, et que le juge ecclésiastique se soit considéré par exemple comme exerçant une puissance déléguée par le pouvoir civil quand il jugeait une question de douaire ou de contrat. L'expression *juridiction spirituelle* est constamment synonyme de juridiction ecclésiastique. Et en ce qui concerne notre sujet, comment établirait-on la frontière entre la juridiction temporelle et la spirituelle en ce sens? Le droit de juger les clercs appartient-il au pouvoir des clés et à la juridiction spirituelle de l'Eglise ou bien à sa juridiction temporelle ? Si l'on y voit un pouvoir temporel et délégué par le prince, on se heurte à toute la doctrine de l'Eglise et des canonistes; si l'on y voit l'exercice du pouvoir des clés ou juridiction spirituelle, il nous faudra dire que l'Eglise a délégué le pouvoir des clés au juge séculier en lui permettant de juger les questions de fief, même quand le défendeur est un clerc, ce qui n'a jamais été dans la pensée de personne.

1. Voir P. Fournier, *Les Officialités*.

de réaction anticléricale au milieu du ve siècle [1], fut maintenu néanmoins pour les évêques au début de la monarchie franque, étendu aux prêtres et aux diacres et précisé dans son domaine d'application par le fameux édit de Clotaire II de 614, qui fixa le droit pour la durée de l'époque franque, enfin élargi postérieurement, à une époque impossible à déterminer.

Le *privilegium canonis* est une protection de la personne du clerc, laquelle ne peut être violentée sans sacrilège. C'est au XIIe siècle que l'Eglise soucieuse de protéger le clergé contre les violences des hérétiques, frappa avec une particulière sévérité celui qui attente à la personne d'un clerc [2]. Le concile de Clermont de 1130 édicte l'excommunication contre celui qui, à l'instigation du démon, porte la main sur un clerc ou un moine ; le concile de Reims ajoute que l'absolution en sera réservée au pape. La règle enfin se fixe et se généralise dans le c. 15 du deuxième concile œcuménique de Latran. « Si quelqu'un, à l'instigation du démon, commet le sacrilège de porter des mains violentes sur un clerc ou sur un moine, qu'il tombe sous le coup de l'anathème, et que nul évêque ne prétende l'absoudre, sauf en pressant danger de mort, jusqu'à ce qu'il se soit présenté devant les yeux du pape, et que celui-ci en ait donné mandat ». La peine est donc l'excommunication *latae sententiae* réservée au pape. De ce canon vient le nom du privilège, dont il est la sévère sanction. C'est le *privilegium canonis si quis suadente diabolo.*

Le privilège du canon est une protection plus large à certains points de vue que le privilège du for, plus restreinte à d'autres. Plus large, parce qu'il protège la personne du clerc

1. Génestal, *Les origines du privilegium fori. Nouv. rev. hist. de droit*, 1908.

2. Hinschius, *Kirchenrecht*, I, p. 118.

non seulement contre le juge séculier, mais contre toute autre personne, exception faite naturellement pour l'action légitime de l'autorité ecclésiastique. Plus étroit, parce qu'il n'interdit que les atteintes à la personne physique du clerc. Ce n'est pas le *privilegium canonis* qui empêche le juge temporel de juger les clercs, mais il l'empêche de les arrêter, de les emprisonner, de les exécuter. Ainsi en laissant de côté comme n'intéressant pas notre sujet la protection que donne le privilège contre les simples particuliers, le *privilegium canonis* complète et fortifie le *privilegium fori*.

Le plus important des deux est assurément à notre point de vue le privilège de for. Il englobe en quelque sorte le second puisqu'il interdit au juge tout acte de juridiction, aussi bien les actes de contrainte et d'exécution que les actes de jugement. Cependant, parce qu'il est la protection de la personne sacrée du clerc, parce que, partant de la notion de sacrilège, il comporte des sanctions particulièrement redoutables, le *privilegium canonis* apparaît souvent comme plus important que le *privilegium fori*, et parfois dans les décrétales et sous la plume des canonistes, comme comprenant ou plutôt sous entendant le *privilegium fori*. Celui qui a le privilège du canon est en même temps hors de l'atteinte du juge lai. Celui qui a perdu le privilège du canon est considéré comme abandonné au juge lai.

Préciser pour une époque déterminée et pour la France l'étendue du *privilegium fori* et du *privilegium canonis* (du moins pour ce dernier en tant qu'il fait obstacle à l'action du juge lai), tel est le but du présent travail.

Il ne s'agira pas seulement de dégager les principes généraux et le sens de l'évolution. Je me suis proposé d'étudier point par point l'étendue du privilège et de marquer aussi nettement qu'il se pourra la position respective des deux parties sur ce terrain.

Encore ne suffit-il pas de connaître des résultats. Autant que cela m'a été possible j'ai cherché les bases juridiques de la jurisprudence, ce qui m'a entraîné à une étude préalable de la législation et de la doctrine canoniques. Sur une question de ce genre, en effet, ni l'étude des sources canoniques seules, ni l'étude des sources séculières seules ne saurait suffire. Négliger l'étude des sources séculières serait prendre souvent pour des réalités de simples théories d'école ; négliger l'étude des canonistes serait vouloir ignorer un élément prépondérant dans la décision du juge séculier. N'oublions pas en effet que celui-ci connaît bien le droit canonique même quand il le méconnaît. Si nous ne faisions pas dans cette étude aux sources canoniques la place qui leur revient, nous ne saurions pas comment, dans la discussion entre juges lais et juges d'Eglise, les questions se posaient [1]. On est, en effet, trop porté par un inconscient anachronisme à

1. Dans un article publié pendant la guerre par la *Zeitschrift der Savigny Stiftung* (*Kan. Abt.*) XXXV, 1914, M. Mitteis a exposé que le privilège de for s'explique, non par une soumission du tribunal séculier au droit canonique, mais par l'application même des règles de compétence des tribunaux féodaux. En effet, l'homme est justiciable de son seigneur; or le clerc échappant à l'emprise féodale, ne pouvant tenir fief ni faire hommage, ne relève d'aucun seigneur; il n'est donc justiciable d'aucune justice laïque. Pour accepter purement et simplement cette explication, il faudrait oublier que le privilège est de beaucoup antérieur au droit féodal et aux justices seigneuriales, que le privilège couvre des clercs menant une vie entièrement laïque, donc en tout semblables aux vilains qui couchent et lèvent dans la seigneurie, que les clercs officiers du roi ou des seigneurs, c'est-à-dire attachés à lui par un service personnel, n'en jouissent pas moins du privilège, que le seigneur a compétence non pas seulement sur ceux qui relèvent de lui comme sujets de sa seigneurie, mais sur ceux qui se rendent coupables de délits dans le détroit de sa justice, enfin, comme j'espère le montrer par la suite, que le juge lai a volonté et conscience d'appliquer le droit canonique, quand il respecte le privilège tel que les lois de l'Eglise le définissent et le limitent. L'application aux clercs des principes de la justice séculière n'amènerait donc point au *privilegium fori* tel qu'il est défini et pratiqué à l'époque que nous étudions. Les règles de la procédure féodale ne se sont appliquées que sur un point et là elles se sont imposées au droit canonique lui-même en faisant accepter par l'Eglise la compétence séculière pour les affaires immobilières des clercs.

exagérer et à dénaturer le conflit entre les deux juridictions. Au moins sur cette question du *privilegium fori* il n'y a pas entre elles opposition de principes. C'est plus tard que l'on entendra proclamer par les juristes qu'en droit le clerc est un sujet du roi comme le laïque, soumis comme tel à son autorité et à sa justice, de sorte que le privilège n'existe que par un effet de la bienveillance royale. Si au XIIIe et au XIVe siècles on a parfois disputé âprement au clergé sa compétence *ratione materiae* sur la personne des laïques (douaire, testaments, contrats, usure, etc.), le *privilegium fori* est resté inattaqué dans son principe. Les ligues de barons ne l'ont pas contesté [1] et la littérature politique la plus hostile à l'autorité ecclésiastique se garde de mettre en question ses droits sur la personne cléricale [2].

Non seulement les juges laïques ne contestent pas le principe du privilège, mais pour en déterminer les bornes, ils acceptent les lois de l'Église. C'est un des points sur lesquels il y aura lieu d'insister dans bien des parties de ce travail que cette docilité du juge lai envers le droit canonique. Il restait d'ailleurs une place suffisante aux discussions et aux divergences, étant donnée l'incertitude des règles canoniques sur bien des points.

En effet, avant les décrétales le *privilegium fori* était encore presque exclusivement réglé par la coutume. Sans doute Gratien a rassemblé dans la C. XI, q. 1 un certain nombre de textes anciens relatifs à la matière, mais ni les textes, ni même l'œuvre doctrinale de Gratien ne fournissent des détails suffisants pour prétendre limiter effectivement

1. Fournier, *Officialités*, p. 97 sqq.; Elie Berger, *Registres d'Innocent IV*, *introd*. p. XXXIII. Les barons reprochent seulement aux prélats de refuser de répondre en cour laie en ce qui concerne le temporel de leurs églises.

2. Voir Scholz, *Die Publizistik zur Zeit Phillips des schönen und Bonifaz VIII*, Stuttgart, 1903; O. Martin, *Assemblée de Vincennes*, ch. III, § 1, la thèse de P. de Cuignières.

l'action de la jurisprudence et de la coutume. Les commentateurs du décret ont apporté bien des précisions, mais ce ne sont là que des autorités doctrinales et non point législatives.

L'activité législative et codificatrice de l'Église commence à la fin du XIIe siècle pour aboutir avant le milieu du XIIIe aux décrétales de Grégoire IX. Mais bien des incertitudes subsistent encore, bien des questions importantes ne sont pas tranchées par les rescrits pontificaux, ou bien l'interprétation de ces rescrits est incertaine et variable. Ce ne sont, en effet, que des rescrits [1], des réponses faites au juge au sujet d'un cas particulier dont les circonstances spéciales sont exposées dans le texte même d'après la demande. La règle générale ne se dégage pas toujours avec une suffisante netteté. Le champ laissé à l'œuvre doctrinale est encore fort large.

La fin du XIIIe siècle marque un effort de précision dans la législation. Le Sexte contient des décisions très nettes sur les clercs mariés, sur les clercs marchands, sur la compétence pour le jugement des questions d'état. Ce ne sont plus des rescrits rendus sur une espèce particulière, mais des actes proprement législatifs et d'intention générale. Le but de Boniface est d'ailleurs évident et avoué : il entend trancher des controverses de doctrine et unifier une jurisprudence incertaine et diverse. Mais il n'a touché qu'à quelques questions, et l'état antérieur est maintenu pour toutes les autres. Sur toutes ces autres questions la grande autorité reste l'*opinio communis*.

Or si l'on recherche quelle est l'attitude des tribunaux séculiers vis-à-vis de cette législation et de cette doctrine canonique, on constate :

1. Les Décrétales de Grégoire IX consacrent un titre aux *Rescripta* (l. I, t. II) qui sont opposés aux *Constitutiones* d'objet général.

1° que la jurisprudence séculière s'incline devant les décisions législatives formelles de la papauté ; si étrange que cela puisse paraître, les décrétales de Boniface VIII fixeront pour longtemps le droit en France ;

2° même vis-à-vis de la doctrine, quand il s'est formé sur une question une *communis opinio doctorum,* le juge séculier en est encore singulièrement respectueux. C'est ainsi que le système de la dégradation suivie de *traditio curiae saeculari*, que le système de la perte *ipso facto* du privilège pour les crimes graves, disparaissent sous l'influence de la doctrine canonique ;

3° on aura même la surprise de constater qu'en France, surtout au XIIIe siècle, des coutumes générales ou locales respectées du juge lai accordaient au clerc des privilèges dépassant le droit commun canonique. La guerre aux coutumes locales au nom du droit commun ecclésiastique commencera surtout à la fin du XIIIe siècle. Plus tard, le parlement s'opposera aux coutumes aberrantes du droit commun ou de la coutume générale au nom des droits du roi ;

4° quand des textes précis ne le limitaient point, le juge lai pouvait se permettre une plus grande liberté et il se la permettra surtout à la fin du XIVe siècle. Ainsi une interprétation littérale de la décrétale *si judex laicus* permettra au juge séculier de demander au prétendu clerc la preuve de son état par la production de ses lettres de tonsure [1]. Ainsi encore une extension du sens du mot *goliard* fera perdre le privilège aux clercs souteneurs. Et ce ne sont que des exemples ;

5° enfin on constatera la formation et le développement de systèmes tout à fait aberrants du droit canonique, je songe

1. Génestal, *Le procès sur l'état de clerc aux* XIIIe et XIVe *siècles. Bulletin programme de l'École pratique des Hautes Etudes*, *section des Sciences religieuses*, 1909.

surtout à la théorie des cas privilégiés, et à plusieurs restrictions à la compétence du juge ecclésiastique quant aux procès civils des clercs. Sur ce dernier point le juge lai était plus hardi parce qu'il ne s'agissait plus de la personne du clerc, mais seulement de ses biens.

Telles sont les raisons pour lesquelles il a paru bon dans la plus grande partie de cette étude de tenir grand compte du droit canonique et de ne pas manquer de noter l'attitude que prend vis-à-vis de lui le juge laïque sur chacune des questions.

Cette préoccupation constante explique aussi pour une part le choix de la période à laquelle ces recherches ont été limitées.

En effet, pour faire cette étude du privilège aussi complète et détaillée que possible, il a fallu la limiter dans le temps. Le milieu du XIIe siècle et la fin du XIVe marquent les limites que ces investigations n'ont guère dépassées. Avant le milieu du XIIe siècle, il est impossible, faute de documents, de se faire une idée précise du privilège. Il n'y a pas de doctrine canonique, la jurisprudence ne nous a pas été conservée. Au contraire, avec le décret de Gratien commence un immense travail de doctrine, puis de législation, pour fixer les limites exactes du privilège. D'autre part, avec le XIIIe siècle, surtout dans sa seconde moitié, commence la série des documents séculiers, coutumiers et arrêts.

La période que je me propose d'embrasser est donc *la plus ancienne période fournissant des documents assez abondants pour donner une idée précise de l'institution.* D'autre part elle est assez longue pour que l'on puisse déjà y saisir une évolution et en marquer le sens.

Sans doute l'étude eût gagné à être prolongée encore pendant plusieurs siècles et l'arrêt à 1400 est assez arbitraire, je le reconnais. Mais on m'excusera de m'être arrêté là si

l'on envisage l'étendue des dépouillements que l'étude ainsi limitée a déjà nécessités.

L'état des sources serait donc une raison suffisante et reste la raison principale de commencer le travail au décret et à ses commentateurs. Ce n'est cependant pas la seule. En effet, cette fin du XIIe siècle marque pour toutes les institutions ecclésiastiques une ère nouvelle. Les historiens allemands y voient la fin de la période du droit ecclésiastique germanique et le début du droit canonique proprement dit. Et il est bien vrai que c'est le moment où, après la querelle des investitures, la réaction contre l'ingérence de l'autorité laïque dans les choses de l'Église arrive à ses conclusions définitives, où se fixe le droit électoral, où se modèrent les droits du prince d'intervenir dans l'élection, où le patronage vient remplacer la propriété, où se posent définitivement ces règles sur l'immunité des biens d'Eglise, qui garantiront jusqu'à la fin de l'ancien régime le clergé contre l'impôt. C'est aussi le moment où, en fixant les privilèges de juridiction du clergé, l'Église les étend. Le XIIIe siècle est encore sur bien des points, comme on le verra, une période de progrès des tribunaux ecclésiastiques.

La date à laquelle on a voulu faire débuter ce travail n'est donc pas choisie d'une manière tout à fait arbitraire. C'est une date importante dans l'histoire du privilège lui même et non pas seulement dans l'histoire des documents qui nous permettent de l'étudier [1].

1. Il n'est pas sans danger, je l'avoue, d'entrer ainsi de plain pied dans une période d'histoire sans en avoir étudié les précédents. La période précédant immédiatement celle qui est envisagée ici, est en effet, absolument inconnue. On sait à peu près l'histoire du privilège clérical à l'époque romaine et à l'époque franque jusqu'à la fin du IXe siècle. Pour les Xe, XIe, et même XIIe siècles on ne sait presque rien et il ne sera sans doute jamais facile de savoir grand chose de précis. On s'expose donc en commençant une étude au XIIIe siècle à prendre pour des nouveautés des règles déjà anciennes. J'ai

§. 2. — Méthode et point de vue.

L'exposition du sujet sera franchement méthodique et le point de vue nettement juridique. Ce que nous avons à rechercher c'est l'établissement, la vie, la transformation de *règles*. Sans doute il faut souvent les extraire de faits particuliers, au lieu de les trouver tout exprimées dans des coutumiers, ce sont des règles cependant.

Evidemment elles ne sont pas immuables, et nous aurons à rechercher le sens de leurs transformations, mais elles changent lentement, non pas, dans la plupart des cas du moins, par voie de décision législative et surtout d'ordonnance royale, mais par la modification de la jurisprudence.

Il n'y aura donc guère lieu de tenir compte de la personnalité de tel roi ou de tel pape, des circonstances et des difficultés politiques, pour marquer les étapes de cette évolution. Les questions que nous aurons à étudier ont rarement pris un caractère politique, ont rarement été tranchées par les débats et l'accord d'un roi et d'un pape. (L'affaire des clercs mariés et marchands, celle des affaires réelles sont à peu près les seules dans lesquelles on puisse saisir une action politique). Une division par règnes eût donc été non seulement une erreur d'exposition, mais une erreur dans l'intelligence même du sujet.

Pour les mêmes raisons il fallait éviter de présenter cette étude comme celle d'une série de conflits entre les deux juridictions. Les conflits ne nous intéressent pas en eux-mêmes, car nous ne faisons pas de l'histoire politique et

tâché d'échapper à ce danger dans la mesure du possible en rattachant le début des évolutions étudiées aux points antérieurs connus, et surtout en gardant dans les affirmations la prudence nécessaire.

sociale. Ils nous intéressent en tant qu'ils nous renseignent sur le droit. Nous n'avons que faire de l'anecdote pittoresque, et il est inutile de s'appesantir surles mille démêlés entre les officiers royaux et les officiers ecclésiastiques, leurs voisins et concurrents. Nous voulons découvrir ce qui, à un moment donné, était considéré comme la règle par les tribunaux, surtout par le plus important de tous, celui qui réglait la jurisprudence, par le parlement ; et aussi quand cela est possible, les raisons de coutume, de texte ou de principe, qui étaient invoquées à l'appui de la règle et qui étayaient et légitimaient dans les esprits du temps la jurisprudence. Nous voulons savoir en un mot ce que les hommes de ce temps jugeaient être le droit et pourquoi ils le jugeaient. Un résultat obtenu ainsi est à mon avis d'une vérité plus profonde qu'un tableau de mœurs formé d'une accumulation de détails pittoresques. La tâche des historiens du droit est assez belle et leur domaine assez vaste pour qu'ils s'en contentent.

N'est-ce pas cependant poursuivre une chimère que de vouloir déterminer une règle précise sans tenir compte de la diversité d'esprit et de dispositions des juges et des divergences locales ?

Au premier point de vue une objection frappe tout d'abord. La règle que l'on considérera comme générale sera obtenue la plupart du temps, au moins pour le xiv[e] siècle, par l'étude des arrêts du parlement de Paris. Or le parlement par sa composition même semble devoir être porté à favoriser les clercs. Ne dit-on pas dès le xiv[e] siècle que le parlement n'est pas une juridiction purement laïque? On peut donc supposer que, en dépit des efforts du parlement et malgré sa jurisprudence, les juges inférieurs, d'autant plus indépendants qu'ils étaient plus éloignés, appliquaient aux clercs une règle plus dure et plus favorable à leur propre compétence. Il

faut bien se garder cependant d'exagérer dans ce sens.

Et d'abord il n'est pas juste d'opposer le parlement contenant des conseillers clercs à des juridictions inférieures qui seraient purement laïques. La tonsure était en effet, on le verra, accordée de la façon la plus large à tous ceux qui avaient fait quelque étude et les ordonnances écartant les clercs des offices de judicature n'ont jamais pu être observées. Tout ce qu'on pourra faire sera de les obliger à se marier et à porter l'habit laïque pour les dépouiller eux-mêmes du privilège. Cependant la fonction même de juge lai pouvait développer chez un clerc qui l'exerce un esprit d'opposition envers le juge d'Eglise, le voisin, le concurrent auquel il se heurte quotidiennement. On peut a ce point de vue signaler des difficultés même entre les juges temporels et les juges ecclésiastiques d'un même prélat [1]. Il faut songer cependant que le bailli ou sénéchal ne juge pas seul. Là même où en droit la sentence émane de lui seul — et dans bien des coutumes il est obligé de juger par l'assistance —, le bailli est toujours entouré d'un conseil composé des avocats du siège, qui se dispensent seulement d'opiner dans les affaires intéressant leurs clients. Ceux-là n'avaient pas de raison d'être hostiles aux juridictions ecclésiastiques devant lesquelles, clercs eux-mêmes parfois, ils plaidaient également, et dont ils redoutaient la rancune [2]. Partout où il s'agissait

1. Le juge temporel de l'abbaye de Cérisy réclame à l'official de la même abbaye un prisonnier dont la cléricature est contestée. *Reg. de l'officialité de Cérisy*, p. 18. Il y a sur des questions analogues des conflits entre la juridiction temporelle d'une église et la juridiction spirituelle d'une autre. *Archives adm. de Reims*, III, 868; X² A 9, 150 v°.

2. Les officiaux faisaient jurer aux avocats de ne point plaider contre l'Eglise sans leur autorisation. *Gravamina de P. de Cuignières*, art. 63. « Advocati Baiocenses debent jurare ....quod contra officialem non patrocinabunt nisi ab officiali petita primitus licencia et obtenta ». *Constitution des avocats de Bayeux. Scacarium Normannie sub regibus Francie*, publié par Lechaudé d'Anisy à la suite des *Grands rôles de l'échiquier. Mém. Soc. Ant. Normandie*, XV, 1845.

non plus seulement d'une mesure de contrainte à ordonner, mais d'un jugement à rendre, le juge était en quelque manière dépendant de son conseil.

Enfin les officiers royaux étaient retenus dans leur hostilité contre le clergé par la crainte des censures ecclésiastiques et par celle du parlement qui punit les abus de justice. S'il en est qui, comme le dit quelque part Clément IV, boivent les malédictions comme de l'eau [1], qui maltraitent et emprisonnent les porteurs de monitions ecclésiastiques ou les forcent à manger les lettres qu'ils ont à présenter [2], d'autres se laissent plus facilement intimider. Je citerai par exemple un bailli de Rouen qui n'ose pas tenir ses assises parce qu'il est sous le coup d'une excommunication [3].

Il faut donc se garder d'exagérer l'hostilité des juges lais contre le clergé. Il ne faudrait pas la nier cependant. Il n'est pas douteux que des baillis et prévôts n'aient maintes fois violé ouvertement le privilège clérical. Mais autre chose est de violer en fait la règle, autre chose d'en nier l'existence et la valeur obligatoire et d'opposer à la jurisprudence des cours ecclésiastiques et du parlement une jurisprudence plus sévère.

Les violations de fait sont fréquentes. Les registres du parlement nous montrent bien des poursuites intentées contre les officiers royaux, seigneuriaux ou municipaux ayant abusé de leur pouvoir contre les clercs. Mais dans tous ces cas l'officier poursuivi, au lieu de contester en droit le privi-

1. Clément IV, n° 1536, 23 mars 1265.

2. « Septimo, dicti justiciarii seculares sepe nuncios, deferentes litteras domini pape et legatorum ejus necnon et ordinariorum verberant, capiunt et incarcerant, litteras ab eis aufferentes et eciam ipsas litteras comedere quandoque compellunt ». *Liber Guillelmi Majoris*, p. 356. — Voir aussi l'affaire du bailli de Vitry et de ses sergents qui s'étaient emparés des procédures ecclésiastiques et les avaient brûlées, X2 A 4, 172 v°, 1343.

3. Mirot et Deprez, *Un conflit de juridiction sous Charles V*, *Moyen Age*, 1897, p. 138.

lège de clerc, conteste en fait au plaignant la cléricature ou la qualité de clerc jouissant du privilège. Ainsi le prévôt de Montdidier est accusé d'avoir arrêté et conduit au gibet un clerc tonsuré et qui affirmait « latinis verbis quod ipse erat clericus litteratus ac eciam tonsuratus », et finalement de l'avoir fait pendre en dépit des monitions du doyen. L'officier à qui ces faits sont reprochés se garde de nier qu'un clerc tonsuré jouisse du privilège, mais il affirme que le prisonnier était sans tonsure, qu'il ne s'est jamais avoué clerc, sinon la corde au cou et parce que le doyen lui criait : « Si vis mortem evadere, dic quod tu es clericus ». Le prévôt fut condamné à restitution du cadavre [1]. Le prévôt de Compiègne lui aussi avait fait pendre un clerc. Mais il avait pris la précaution de l'affubler d'un habit rayé, ce qui lui permet d'affirmer que de bonne foi il le croyait laïque. Il n'en fut pas moins condamné [2].

Il est aisé de colliger un certain nombre d'exemples de cette sorte. Cependant n'en concluons pas trop vite à une hostilité, à un anticléricalisme systématique des officiers inférieurs. Il faudrait, pour être juste, tenir compte des cas contraires, moins nombreux à la vérité, dans lesquels le prévôt ou bailli s'est montré partial en faveur du clerc [3]. Il ne faut pas non plus prendre à la lettre toutes les plaintes des évêques. Il en est qui n'aboutissent pas. On remarquera enfin que dans les *querimoniae* adressées aux enquêteurs réformateurs les plaintes contre les violations du privilège des clercs ne tiennent pas grand place, et que les abus de

1. X1 A 9, 209 v°, 22 sept. 1341.

2. X1 A 14, 10 r°, 25 mai 1352. Voir X2 A 5, 121 r°; X1 A 15, 366 v°; X2 A 10, 30 v°; X1 A 14, 190 v°; X1 A 19, 12 v°

3. X2 A3, 16 v°, un bailli et son lieutenant sont accusés d'avoir rendu au juge d'Eglise un clerc marié indûment tonsuré ; X2 A10, 150 r°, 1382, la justice municipale de Tournai est accusée d'avoir favorisé le changement d'état d'un prisonnier.

justice se produiseaint aussi bien contre les laïques. Les rancunes personnelles jouent un plus grand rôle ici que la persécution systématique.

Tenons compte cependant de ces violations de fait du privilège. Mais en tout cas distinguons les soigneusement des contestations de droit, qui peuvent se produire sur les conditions d'exercice et l'étendue du privilège clérical. Il était plus facile de violer en fait le privilège que d'affirmer un droit différent de celui qu'appliquait la cour suprême. Un bailli peut bien arrêter un clerc, le juger et l'exécuter en méconnaissant sa qualité. Il l'affublera d'habits rayés, effacera sa tonsure, affirmera qu'il ignore son état, que le clerc ne s'est pas avoué tel, etc. Il soutiendra que le clerc s'était mis dans le cas de perdre son privilège. Mais il lui sera plus difficile d'admettre un cas de perte du privilège que ne reconnaît pas le parlement. Les clercs savent se défendre, ils sont bien soutenus par leurs supérieurs, qui prendraient plutôt la défense d'un faux clerc, que de laisser porter sans protester la main sur un tonsuré. Le juge ecclésiastique lance des monitions et il appelle à la cour. Ce sont les petits et les faibles qui peuvent être arrêtés par la difficulté et les frais d'une longue procédure. Ce ne sont pas les prélats.

Ces réserves faites, il est arrivé néanmoins quelquefois qu'il y ait opposition entre certains tribunaux inférieurs et le parlement sur quelques points de droit. Mais cette opposition ne peut jamais durer bien longtemps. Ou la justice inférieure cède au parlement, ou le parlement suit l'impulsion donnée par elle et accentue la sévérité de sa jurisprudence. Ceci pourra se vérifier par quelques exemples dès cette première partie. On verra que les officiers locaux ont plusieurs fois essayé de maintenir une coutume ancienne plus sévère aux clercs, en ce qui concerne les clercs mariés,

les clercs marchands, les clercs officiers. Mais leurs efforts sont vains et le droit se modifie malgré eux, à moins que le parlement ne reconnaisse l'admissibilité d'une coutume locale.

Il paraît aussi que c'est la hardiesse des tribunaux inférieurs qui a provoqué parfois une modification de la jurisprudence parlementaire. Ce sont les juges inférieurs qui ont commencé la lutte contre les coutumes locales *contra jus* en ce qui concerne les clercs mariés. En 1391 le prévôt de Paris allègue devant le Parlement la jurisprudence du Châtelet, qui considère les brigands d'habitude comme déchus du privilège. A ce moment le parlement est encore plus timide et s'il y a quelque tendance à la sévérité, elle ne l'emportera qu'au siècle suivant [1].

Ainsi s'il faut admettre une action des cours inférieures sur la formation de la jurisprudence du parlement, si l'on doit dire que cette action s'est exercée plutôt dans le sens restrictif du privilège, on doit néanmoins considérer que le parlement jouait bien son rôle de régulateur de la jurisprudence et l'on peut chercher dans les registres du parlement les éléments d'un tableau exact de la coutume française.

Cette unification du droit par le parlement n'était pas telle cependant qu'il n'y eût place quelquefois pour des coutumes locales divergentes. Nous en constaterons l'existence par

1. Sur un certain nombre de points les coutumiers (Jacques d'Ableiges, Boutillier) donnent des solutions plus avancées que la jurisprudence du parlement. On peut se demander si c'est opinion personnelle, écho des thèses des gens du roi, ou trace d'une jurisprudence plus sévère des bailliages. On peut constater par contre que sur certains points les tribunaux inférieurs sont moins hardis que le parlement. Ainsi le parlement est seul à s'attribuer compétence pour faire fournir assurément aux clercs mariés en habit et tonsure. En étudiant la compétence pour les questions d'état, j'ai déjà pu constater que le Châtelet n'est pas moins respectueux du privilège que le parlement. Génestal, *Procès sur l'état de clerc*, p. 25 sqq.

exemple au XIIIe siècle surtout pour les clercs bigames et les clercs mariés, et, dans une autre partie en matière civile, tard dans le XIVe siècle. Dans la mesure où les textes le permettent, on en tiendra compte dans cette étude, on en notera l'existence, on en déterminera, toutes les fois que les renseignements seront assez nombreux et détaillés la répartition géographique. Ces coutumes d'ailleurs tendent à notre époque à disparaître et le droit s'unifie sous une double influence, d'abord celle de la législation ecclésiastique, ensuite celle de la jurisprudence du parlement, qui admettra de moins en moins la légitimité des coutumes *contra jus*, contraires au droit commun canonique et aux prérogatives royales.

Ces considérations amènent donc à conclure que les sources dont nous disposons, c'est-à-dire principalement les arrêts du parlement, permettent de connaître avec une suffisante exactitude ce qu'était le droit français quant au privilège de juridiction des clercs.

*
* *

Sur ces bases j'ai donc tenté un exposé systématique. Ce n'est qu'arrivé au terme du travail qu'il sera possible de jeter un coup d'œil d'ensemble sur l'évolution historique et d'essayer de discerner en quoi et à quel moment une juridiction a gagné ou perdu du terrain et de déterminer les causes générales du mouvement.

Il a paru logique de chercher d'abord quels étaient les privilégiés, c'est-à-dire ceux qui avaient qualité de clerc ou qui, bien que laïques, étaient assimilés aux clercs. Puis comme le privilège a comporté des exceptions, il faut rechercher quels sont parmi les clercs ceux qui sont déchus du privilège. La première partie de ce travail sera donc con-

sacrée à déterminer les privilégiés. Enfin, comme le privilège est loin d'avoir eu la même importance en matière répressive et en matière civile, comme le principe général qui soustrait le clerc aux tribunaux séculiers, souffre des exceptions plus ou moins nombreuses, on examinera dans deux autres parties le privilège en matière pénale et le privilège en matière civile [1].

1. Voulant éviter de publier dans les volumes suivants des listes d'addenda, je ne donnerai la liste des ouvrages et documents consultés qu'à la fin de ce travail. Il me suffira d'indiquer ici que, en dehors des documents imprimés cités au bas des pages, les registres du parlement de Paris furent ma principale source de renseignements. Les séries X1 A et X2 A ont été entièrement dépouillées jusqu'à l'année 1400 et la série des registres du conseil largement utilisée.

PREMIÈRE PARTIE

LES PRIVILÉGIÉS

Le privilège clérical appartient en principe à ceux qui sont consacrés au service de l'Eglise, aux clercs. Mais il n'appartient pas qu'à eux et il ne leur appartient pas toujours. D'une part en effet certains laïques ont été assimilés aux clercs, soit à cause de leur genre de vie, soit à cause de leurs rapports avec le clergé. D'autre part, si en principe tout clerc est privilégié, le droit canonique a dû admettre certaines exceptions, certains cas de déchéance du privilège.

Il faudra d'abord déterminer, quels sont ceux qu'on appelle les clercs, puis quelles personnes ont été au point de vue du privilège assimilées aux clercs, enfin quelles sont les conditions qui font déchoir le clerc de son privilège.

CHAPITRE PREMIER

LES CLERCS

Les canonistes établissent dans le droit des personnes deux grandes catégories : « Duo sunt genera christianorum [1] », les clercs et les laïques.

Les clercs sont ceux qui participent en quelque mesure à la puissance que Jésus-Christ a laissée à ses disciples ; ce sont les dirigeants de la société chrétienne, dont les laïques sont les sujets.

Mais on ne comptait point seulement dans le clergé ceux qui par une ordination avaient reçu quelque part du pouvoir d'ordre, c'est-à-dire ceux qui avaient au moins l'un des ordres mineurs. Les simples tonsurés, n'ayant reçu aucun ordre, faisaient cependant partie de l'*ordo clericalis*.

§ 1. — La simple tonsure.

La tonsure, que depuis le ve siècle le clergé séculier avait empruntée aux moines, put de bonne heure être donnée avant les ordres. Cet usage apparaît avec l'habitude de consacrer au service de Dieu de jeunes enfants, que leurs parents destinaient au sacerdoce [2]. Elevés par les prêtres pour le service de l'Eglise, ces jeunes gens participaient déjà de la condition du clergé.

L'Eglise devait réclamer pour eux les mêmes privilèges

1. c. 7, Hiero ?, C, XII, 9, 1.
2. IIe concile de Tolède, 527, c. 1 : « De his quos voluntas parentum a primis infantiae annis clericatus officio manciparit, hoc statuimus observandum, ut mox detonsi... »

que pour les clercs proprement dits. Et en effet, quand le concile de Paris de 614 interdit aux juges laïques de procéder contre un clerc sans l'assentiment de l'évêque, il mentionne, après les prêtres, les diacres et les clercs, les *juniores ecclesiae*.

Ce canon ayant été inséré dans les Décrétales de Grégoire IX aurait pu être considéré comme la base du privilège des simples tonsurés. Vincent d'Espagne, le premier commentateur de la collection, le maître de Bernard de Parme l'entendait bien ainsi [1]. Mais la doctrine postérieure a jugé sans doute le droit si incontesté qu'il n'était pas besoin de l'appuyer sur des textes particuliers. Les canonistes sont unanimes à affirmer sans justification spéciale que les tonsurés sont des clercs [2] et jouissent des privilèges de ceux-ci [3].

Cette règle étendait dans d'énormes proportions le privilège clérical. Nombreux étaient ceux qui avaient reçu régulièrement la tonsure et qui cependant ne remplissaient aucune fonction ecclésiastique [4]. L'exagération était telle que l'Eglise

1. De illis minoribus qui sunt deputati obsequio ecclesiæ, ut adveniente ætate, promoveantur ad ordines », cité par Panormitanus, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, II. Sur Vincent d'Espagne, voyez Schulte, *Geschichte der Quellen*, I, p. 191.

2. « Per primam tonsuram clericalis ordo confertur » dit Innocent IV sur le c. 11, X, de *ætate et qualitate præficiendorum*, I, XIV.

3. Panormitanus, sur le c. 10, X, *de judiciis*, II, I, n° 2 : « Nota ibi in quocumque ordine gaudere clericum privilegio fori, ut non valeat conveniri coram judice seculari, etiam si sit primæ tonsuræ tantum, secundum Hostiensem supra, de aetate et qualitate, c. cum contingat » (c. 11, X, I. XIV.)

Aucun des deux textes cités par Hinschius à l'appui de cette règle (*Kirchenrecht*, I, p. 106, n. 4), ni le c. 27, X, *de privilegiis*, V, XXXIII, ni le c. 1, in VI°, *de clericis conjugatis*, III, II, ne vise spécialement et expressément les simples tonsurés.

4. C'est un fait certain et bien connu qu'un très grand nombre de personnes menant une vie entièrement laïque avaient dans leur jeunesse reçu la tonsure et pouvaient par conséquent au besoin se prévaloir de leur qualité de clerc. Certains comptes de trésoriers d'évêchés pourraient donner des renseignements. D'après les comptes de la trésorerie de l'archevêché de Rouen, entre le 3 décembre 1390 et le 24 juin 1392, 1.642 personnes reçurent la tonsure. Aux ordres de la Pentecôte 1397, furent tonsurés 737 enfants. La ton-

finira par la reconnaître elle-même et que le concile de Trente exclura des privilèges les clercs mineurs qui ne sont pas attachés au service de l'Eglise [1].

Et cependant sur ce point, comme sur tant d'autres, la jurisprudence séculière n'eut garde de heurter de front le droit canonique. Elle accepta sa définition du clerc et l'étendue qu'il donnait au privilège clérical.

Mais sans contester que le simple tonsuré relève de la juridiction ecclésiastique, on pouvait se plaindre que l'Eglise distribuât la tonsure trop libéralement et précisément dans le but d'étendre sa juridiction. Ce sont des plaintes que nous voyons effectivement formulées au XIVe siècle. Encore retrouve-t-on dans ces plaintes mêmes le respect du droit canonique, car les officiers de justice reprochent aux prélats de ne pas en observer les prescriptions.

Ainsi le droit canonique range au nombre des irrégularités qui ferment l'accès des grades ecclésiastiques, le défaut d'instruction (*irregularitas ex defectu scientiæ* [2]). Sans doute on exigeait bien peu de choses ; dès que l'enfant savait à peu près lire et réciter ses prières, il était assez lettré pour recevoir la tonsure, qui se distribuait ainsi fort libéralement [3].

sure était l'occasion de la perception d'un droit de cinq sous (*Archives de la Seine-Inférieure*, *Inventaire*, I, G., 10 et 13).

1. *Trid.*, *Sess.*, XXIII, *de reform.*, c. 6 : « Nullus prima tonsura initiatus, aut etiam in minoribus ordinibus constitutus, ante decimum quartum annum beneficium possit obtinere. Is etiam fori privilegio non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut, clericalem habitum et tonsuram deferens, alicui ecclesiæ ex mandato episcopi inserviat, vel in seminario clericorum aut in aliqua schola vel universitate de licentia episcopi quasi in via ad majores ordines suscipiendos versetur ».

2. C'est une prescription ancienne et que reproduisent de nombreux textes du Décret que la tonsure et les ordres ne doivent pas être donnés aux illettrés. Dist. XXXIV, c. 10 ; Dist. XXXVI, c. 1 ; c. 4, in VI°, *de temporibus ordinationum*, I, IX.

3. « Avons trouvé dans nos loys que, se tous ceux de Paris, séculiers, princes, barons, chevaliers, gens de mestier, laboureurs scavent dire *dominus pars* et ils le voudront, nous leur donnerons couronne et apres ce chacun s'en retournera a son mestier et office et toutefoys ils seront exemps de la juridiction du roy et demeureront nos subjets, par telle manière que de la en

Aussi les seigneurs temporels voyaient-ils d'un mauvais œil l'ouverture d'écoles, dont les élèves recevaient la tonsure et se trouvaient ainsi soustraits à leur juridiction [1]. On sait par les examens que faisait passer Eudes Rigaud à ses curés que leur science du latin était bien modeste [2]. Il était cependant tout à fait contraire aux canons de tonsurer les illettrés. Les officiers royaux du Languedoc avaient donc bien raison de présenter sur ce point en 1300 des plaintes [3] que reprendra Pierre de Cuignières en 1329 [4], et dont, à la fin du xive siècle, le procureur général jugeait utile de saisir le parlement [5].

Les prélats tonsuraient même des enfants au dessous de

avant s'ils bouttiront le feu à Paris ou voleront les marchands ou efforceront les femmes, le Roi, qui est juge publique et de Dieu tient l'espée pour faire justice des malfaicteurs, n'osera faire justice desditz tonsurés. » *Songe du vieil pèlerin*, cité dans *Libertés de l'église gallicane*, édition Durand de Maillane, III, p. 520.

1. « Pro parte dictorum actorum contra dictos defensores extitit propositum quod, dicto Johanne in villa de Castellione supra Moranum commorante et ibidem ut magister scolarum pueros in sciencia litterarum, ut melius poterat, erudiente, prefatus Egidius de Castellione, dominus ipsius ville, odium et malivolenciam adversus eundem Johannem conceperat, eo quia pueri dicte ville, interveniente bona doctrina seu diligencia dicti Johannis, tanquam sufficientes et instructi tonsuram clericalem assumebant et per hoc a servitute dicti armigeri que jurata vocatur, liberi existebant et in hoc dictus armiger pretendebat suos redditus fuisse diminutos, dictoque Johanni minas inferens, dixerat quod hoc sibi multipliciter displicebat (X 2 A 13, 13 v°, 24 dec. 1395).

2. Registrum visitationum, p. 352 et 395.

3. « Item aliquando episcopi et prelati majores dant tonsuram illitteratis », (Boutaric, *Enquête sur les empiétements de la juridiction ecclésiastique en Languedoc*, p. 133). Les prélats majeurs dont il est ici question à côté des évêques, et qui donnent comme eux la tonsure, sont sans doute des abbés, qui avaient généralement le droit de conférer la simple tonsure et même parfois les ordres mineurs.

4. « Ad finem qnod ecclesiastica jurisdictio augmentetur dicti praelati faciunt magnam multitudinem tonsurarum... hominibus... insufficientibus et non litteratis » *Libellus domini Bertrandi*, *gravamina*, art. 23.

5. « Mémoire de parler au procureur du roy sur le fait des tonsures que les vesques donnent aux personnes non lettrées, afin qu'on y pourvoie de remède convenable ». (X 2 A 12, f° 376, r°, 4 avril 1397/8). J'ignore d'ailleurs quelle suite fut donnée à cette affaire.

l'âge requis. Nous en avons pour témoins non seulement les officiers royaux [1], mais les évêques eux-mêmes [2] et le pape [3]. Et pour saisir ici jusqu'où allait l'abus, il faut se rappeler que l'âge requis par le droit pour recevoir la tonsure est l'âge de raison, l'âge de sept ans [4].

A l'inverse Pierre de Cuignières reproche aussi aux prélats de tonsurer des hommes au dessus de trente ans. Ici toutefois il ne pouvait à l'appui de ce reproche alléguer une règle canonique formelle, et P. Bertrand sait bien lui répondre que ces tonsures sont légitimement conférées si elles le sont sans esprit de fraude [5], mais cette fraude justement n'était pas toujours absente, ainsi que le laisse entendre en 1258 un concile de Montpellier [6].

On se plaignait aussi des tonsures données aux hommes mariés [7]. Sans doute il n'y a en droit canonique d'irrégularité que pour les bigames; néanmoins la collation de la tonsure aux hommes mariés était contraire à l'esprit du droit ecclésiastique et sa licéité avait été discutée. On ne

1. « ... pueris aetate minoribus », *Gravamina*, art. 23.

2. Livre de Guillaume Lemaire, p. 484.

3. « Abbati monasterii sancti Audeberti et praeposito ac magistro Henrico de Geldonia canonicis ecclesiae Cameracensis mandat ut episcopo Leodiensi inhibeant ne infantibus et illitteratis comitatus Namurcensis tonsuram clericalem deinceps conferat, eo quia sub talis tonsurae praetextu debita servitia nobili viro Johanni de Flandria... denegant exhibere ». Jean XXII, *Reg.*, n° 6810, 31 mars 1318.

4. « Post septem annos bene reputantur idonei ad ordines minores, quoniam sunt doli capaces ». *Glose* v° pueri, c. 35, X, *De praebendis*, III, v. Cf. glose sur le c. 4, in VI°, I, IX.

5. « Item praelati faciunt tonsuras hominibus triginta annorum et amplius... » art. 49. A quoi P. Bertrand répond : « In quacumque aetate potest praelatus personis litteratis, omni fraude et impedimento canonico cessantibus, tonsuras conferre ».

6. « In tonsurando vero illos maxime qui, cum postulant tonsurari, sunt in aetate viginti annorum et supra constituti, cautelam habeat ordinator, ut talem adscribat militiae clericali, qui ex devotione, non per fraudem adscribi cupiat ordini clericali et qui non sit omnino expers scienciae clericalis », *Conc. Montpellier*, 1258, c. 2.

7. *Enquête Languedoc*, *loc. cit.*; *Libellus dom. Bertrandi*, *grav.*, art. 23 et 49.

trouvait aux décrétales qu'un texte interdisant de conférer les ordres majeurs aux hommes mariés si leurs femmes n'y consentaient en faisant elles-mêmes vœu de continence [1]. D'où l'on pouvait conclure *a contrario* et en l'absence de toute autre disposition parallèle visant les ordres mineurs et la simple tonsure, qu'ils peuvent être donnés à des hommes mariés. C'est le raisonnement premier de la glose ordinaire ; cependant ce n'est point à cette opinion que le glossateur s'arrête. Il estime que les hommes mariés ne doivent point être admis aux ordres mineurs, puisque les clercs mariés, loin de pouvoir être promus, doivent être privés de leurs bénéfices [2]. Et Boniface VIII confirma législativement l'opinion de la glose dans une décrétale à laquelle songeaient évidemment les officiers languedociens et Pierre de Cuignières, et qui interdit aux évêques et autres prélats de donner la tonsure à des hommes mariés, comme aux enfants et aux illettrés [3].

Enfin Pierre de Cuignières reproche aux évêques de violer deux autres irrégularités, l'*irregularitas ex defectu libertatis*, l'*irregularitas ex defectu natalium*.

L'Eglise a toujours prohibé l'ordination des esclaves à cause de l'incompatibilité qu'il y a entre les devoirs de la cléricature et l'obligation d'obéissance envers le maître [4]. Bien que le serf du moyen âge ne soit pas, même pour le droit canonique, un esclave, la prohibition lui fut constamment appliquée. Et c'est à lui évidemment que songe Pierre de Cuignières [5].

Quant à l'*irregularitas ex defectu natalium*, elle date du XIe siècle ; visant d'abord les seuls fils de prêtres, elle fut

1. C. 5. X, *De conversione conjugatorum*, III, XXXII.
2. *Glose* sur le texte précédent, v° *ad sacros* « Ex eo quod prohibet, quod conjugatus non promoveatur ad sacros ordines, datur intelligi quod possit ad minores,... sed non est verum : quia conjugati promoveri non debent, immo, si clerici sunt in minoribus ordinibus, beneficiis debent privari ».
3. C. 4, in VI°, *De temporibus ordinationum*, I, IX.
4. Textes nombreux cités dans Hinschius, *Kirchenrecht*, I, p. 32, n. 2.
5. *Libellus dom. Bertrandi*, art. 23.

par la suite étendue à tous les illégitimes [1]. Les prélats n'y prenaient pas garde davantage [2].

On le voit, tous les reproches que Pierre de Cuignières adresse aux prélats sont fondés en droit. Ce n'est pas le droit séculier qui par sa bouche s'oppose au droit canonique; c'est le pouvoir séculier qui rappelle l'Eglise à l'observation de sa propre législation. Tous ces reproches sont appuyés sur des textes, et les prélats n'y peuvent contredire. S'il est vrai, se contente de répondre P. Bertrand, que quelques prélats se rendent coupables de tels abus, ce qu'à Dieu ne plaise, il est injuste de généraliser. Que l'on cite les coupables; d'ailleurs c'est la plupart du temps sur les recommandations des seigneurs temporels que des indignes reçoivent la tonsure. Enfin, ajoute-t-il, on ne doit pas se plaindre du trop grand nombre de clercs, car plus ils sont nombreux et mieux est célébré le service de Dieu [3].

§ 2. — Valeur de la tonsure irrégulièrement conférée.

Si le caractère illicite des tonsures ainsi conférées n'est pas contesté par les prélats, la question de leur validité était plus délicate et plus importante. En principe on assimile à ce point de vue la tonsure à l'ordre, lequel est validement bien qu'illicitement conféré à celui qui souffre d'une irrégu-

1. R. Génestal, *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique*, *Bib. de l'école des hautes études*, *sciences religieuses*, XVIII, Paris, 1905, in-8°. Il est vrai que les dispenses accordées aux bâtards étaient très fréquentes. Les registres des papes en sont remplis. Les évêques prenaient pour tonsurer les bâtards un droit un peu plus élevé que pour les enfants légitimes, ainsi à Rouen l'archevêque percevait 5 sous pour l'enfant légitime, 25 pour le bâtard *de soluto et soluta*, 45 pour le bâtard *de presbytero et soluta*. (*Comptes du trésorier* pour 1423-24 (*Archives de la Seine-Inférieure*, G, 13 et 26).

2. Libellus, *loc. cit.*.

3. *Réponse de P. Bertrand aux gravamina de P. de Cuignières,* art. 23 et 49.

larité [1]. Le Songe du verger dit effectivement : « jaçoit ce que aucun sans lettreure ne doye pas estre ordonné clerc, toutesfois se de fait il soit ordonné, l'ordonnance vault et tient en tant que selon l'oppinion de vos docteurs de droit canon, se l'evesque donnoit couronne a ung enfant, présentement il seroit clerc, comme il est noté extra de actate et qualitate, capitulo penultimo libro sexto, cap. venerabilem eodem titulo, ut continetur in Clementinis [2]. » La doctrine du caractère indélébile ne saurait cependant être en jeu ici [3], bien que l'on voie un tonsuré affirmer le contraire devant le parlement en 1393 [4].

Mais si la tonsure est valide, si par conséquent elle n'a pas besoin d'être réitérée au cas où, l'empêchement ayant disparu, celui qui avait reçu tonsure illicitement veut entrer dans le clergé, n'en pourrait-on tout au moins contester les effets quant aux droits de l'autorité temporelle? Le juge ecclésiastique ne l'admettait pas. Il accorde à la tonsure illicite mais valide tous ses effets. Le Grand Coutumier en rapporte un exemple concernant l'*irregularitas ex defectu natalium*. Craignant la haine personnelle de l'official, un clerc alléguait, pour lui échapper, sa qualité de bâtard, et le procureur du roi appuyait sa réclamation, requérant qu'il fût rendu comme laïque indûment et invalidement tonsuré. L'official, juge de l'état, décida en faveur du privilège [5].

1. Par exemple « lequel bastard a esté trouvé clerc et pour ce est rendu la détencion de sa personne à l'évesque de Paris » X²A 12, 225 r°, 10 oct. 1394.

2. Songe du verger, II, 103.

3. Hinschius, *Kirchenrecht*, I, p. 9 ; Friedberg, *Handbuch*, § 52, p. 165.

4. « Dit icelui Delaroche que il est clerc en habit et tonsure ..... et dit que un légat nommé l'evesque de Gales lui donna couronne et, se il ne scet lire, non obstat, car on puet bien donner tonsure a un enfant de sept ans et paravant, posé qu'il ne sache lire et vault la tonsure et imprimitur caracter in eis » X²A 12, 189 v°, déc. 1393. Cf. encore X¹A 1471, 311 v° : « et si est caracter de la tonsure, que ont les enfans, imprimé in anima tellement que on ne le pourroit oster ».

5. « Item pour ce que Jennin le Mire fut soupçonné d'un efforcement, il fut prisonnier sur l'official, et pour ce que ses amis se doubtaient que l'official ne le haist, sa mere mesme feist proposer qu'il estoit bastard et que furtivement

Et cette jurisprudence s'imposa aux cours séculières tant qu'il appartint au juge d'Eglise de juger les contestations sur l'état de clerc. Toutefois quand le juge laïque commencera à s'emparer de la compétence sur la question d'état, il pourra se montrer plus difficile, et n'admettre le privilège que lorsque le clerc bâtard fera preuve à la fois de sa cléricature et de la dispense de l'irrégularité. C'est ce qui résulte d'un arrêt de 1392 [1].

On reconnaissait sans doute de même la valeur et les effets de la tonsure donnée à l'encontre des autres irrégularités signalées. Cependant une solution différente est donnée pour l'*irregularitas ex defectu libertatis*. La violation par les prélats de cette irrégularité était chose grave, car elle heurtait directement les intérêts des seigneurs menacés de perdre leurs droits lucratifs sur leurs serfs devenus clercs. Le principe canonique est en effet qu'il y a incompatibilité entre cléricature et servitude. Il faut donc que la cléricature affranchisse. Seulement pour ne pas violer le droit de pro-

et luy taisant de ce, avoit impétré le privilège de tonsure. Après ce le procureur du roy le requist avoir comme lay et, pour ce qu'il avoit été possident, l'évesque en eust la congnoissance.... Il fut par l'official jugé clerc ». Seulement les tribunaux séculiers pouvaient considérer la qualité de bâtard comme une présomption contraire à la cléricature alléguée. Ainsi en 1334 le procureur du roi propose que R. n'est pas clerc, mais « laycus et uxoratus et spurius filiusque cujusdam religiosi et pro tali tunc temporis haberetur » (X1 A 3, 16 v°, 2 juin 1334). Dans ces conditions en effet la légitimation était particulièrement difficile à obtenir. Voyez par exemple les facultés de dispense accordées par les papes. Le 30 avril 1265 Clément IV donne à l'archevêque de Tyr faculté de dispenser pour les ordres et les bénéfices vingt clercs de France « non tamen de adulterio vel incestu aut de regularibus procreatis » (*Reg.*, n° 1580). De même l'ignorance est considérée comme une présomption d'état laïque. Génestal, *Le procès sur l'état de clerc*, p. 29.

1. Ajourné en personne pour fournir assurement « Noel des Caynes déclina la court en disant qu'il estoit clerc en abit et tonsure. A quoy fu proposé..... que ledit Noel n'estoit abile a avoir couronne et plusieurs autres choses. Finablement appointié fu que ledit Noel mettroit sa lettre de couronne et sa légitimation et tout ce dont il se vouldroit aider devers la court qui en ordeneroit selon raison. Et, ycelles veues, appointié est que ledit Noel sera mis hors de court parmi baillant asseurement de la court de l'église, lequel Noel l'a apporté et baillé escrit et sellé ». X 2A 12, 146 v°, 31 mai 1392.

priété, l'Eglise ajoutait que les effets des ordres indûment accordés seraient effacés sur la réclamation du maître. L'esclave ordonné sera dégradé et rendu. Telle est la solution que présentent les Décrétales et à laquelle se tient la doctrine, sauf une hésitation en ce qui concerne les ordres majeurs [1].

C'est bien la doctrine reçue en France. Le tonsuré échappe en principe à la servitude et à ses charges. De là la haine que le seigneur voue parfois au maître d'école qui, par l'instruction qu'il répand, ouvre aux enfants l'accès de la cléricature [2]. Pour que le serf tonsuré reste soumis aux obligations de la servitude, il faut un engagement particulier que le maître exigeait quelquefois [3]. Dans certaines seigneuries la coutume y suppléait : l'affranchissement en vue de la tonsure ne supprimait pas la mainmorte [4]. Mais si en principe

1. C. 2, X, *de servis non ordinandis*, I, xviii, et la glose *deponat*. On trouvera dans le commentaire de Panormitanus sur ce texte le résumé des opinions des docteurs,

2. Cf. *supra*, p. 5. On reprochait à Guichard, évêque de Troyes, de vouloir en les tonsurant affranchir tous les serfs de Champagne. « Bianco suivait à cheval à six toises à peine de l'évêque : il l'entendit dire à son chapelain ou à son clerc qui chevauchait à côté de lui : « S'ils veulent avoir la couronne, j'aurai d'eux pour cela bon argent. Je voudrais pouvoir affranchir tous les serfs de Champagne. » On l'avait entendu plusieurs fois, au temps qu'il était au service du roi, dire qu'il ferait tant de clercs que sa juridiction en serait bien augmentée ». Rigault, *Le procès de Guichard, évêque de Troyes, Dépositions*, 21e art.

3. « Abbas concessit dicto Johanni... tonsuram clericalem et juravit idem Johannes... quod fidelis erit ecclesie Fossatensi et serviet ei quocienscumque super hoc fuerit requisitus et quod hospites seu justiciabiles dicte ecclesie non citabit seu vexabit in aliqua curia quam in curia predicte ecclesie. Et si aliquis fecerit querimoniam de eo coram abbate seu ministris ejus ibidem respondebit et capiet jus et juri sibi dicto obediet, sicut alii homines et hospites predicte ecclesie commorantes in villa predicta ». Tanon, *Registre de St Maur des Fossés*, p. 344, 12 mai 1277.

4. « Dictus Petrus Gelo ...tempore quo vivebat erat dictorum decani et capituli homo de corpore, de manu mortua et de forismaritagio,... licet quod ad habendum tonsuram clericalem tantum manumissus fuisset » X 1 A 13, 192 r°, 205, 1351. De même X 1 A 32, 148 v°, 1 avril 1383. Nicolas de Baye était serf de naissance. Le 15 septembre 1373, puis le 3 mars 1380, il fut habilité par son seigneur à recevoir tonsure de clerc, devint greffier au parlement et chanoine de Notre-Dame ; mais il resta serf et, en dépit des efforts de ses

la tonsure affranchit, elle peut être effacée de façon à laisser reparaître les effets de la servitude, mainmorte, formariage, etc., et à rendre le tonsuré à la justice temporelle. Beaumanoir donne la solution canoniquement correcte, quand il ouvre au seigneur lésé un recours devant l'évêque, qui ôtera la tonsure irrégulièrement donnée [1]. Le *liber practicus de consuetudine remensi* nous a conservé la formule de *Peticio contra hominem de corpore deferentem tonsuram clericalem* [2]. D'après les règles canoniques l'évêque devra procéder à une dégradation actuelle et solennelle, enlevant au tonsuré le surplis, lui rasant la tête, le revêtant de l'habit séculier [3].

Mais la justice séculière intervient également grâce au principe que le possessoire du spirituel est de la compétence du juge temporel. La justice du seigneur lésé peut faire raser la tête du serf indûment tonsuré, et lui interdire à l'avenir de porter la tonsure sans son autorisation. En 1277, l'abbé de Saint-Maur-des-Fossés fait ainsi citer devant sa justice deux de ses hommes de corps qui avaient reçu la tonsure des évêques de Melun et de Senlis. Ils furent condamnés à l'amende et rasés, et l'abbé leur fit défense de porter la tonsure à l'avenir sans son autorisation [4]. Par cette condamnation le seigneur remet le serf tonsuré en possession d'état laïque et se rétablit lui-même en possession des droits

exécuteurs testamentaires, soumis à la mainmorte. Tuetey, *Journal de Nicolas de Baye*, Introduction, p. 1-3.

1. « La quarte resons comment cil qui est poursuis de servitude se puet défendre, si est quand il est clers et il a esté en estat de clergie X ans a la veue et a la seue du seigneur qui le poursuit et qui ne debati pas la courone; car il loit bien au seigneur, quant il voit que ses hons de cors devient clers, qu'il traie a l'évesque et qu'il li requiere qu'il ne li face pas courone, et s'il li a fete qu'il li oste, et li évesques i est tenus; mes qu'il en soit requis avant qu'il ait greigneur ordre que de clerc, car s'il alent tant qu'il ait graigneur ordre, li clers demeure en estat de franchise et ne le puet on suir de servitude ». Beaumanoir, § 1436.

2. *Liber practicus de consuetudine remensi*, 100, p. 105.

3. Le cérémonial de la dégradation du tonsuré est ainsi décrit dans le pontifical romain. Voir Kober, *Die Deposition und Degradation*, p. 244.

4. Tanon, *Reg. de Saint-Maur-des-Fossés*, p. 343.

résultant de la servitude, faisant cesser le trouble apporté à sa saisine par la collation de la tonsure. Il dépend de lui d'ailleurs de permettre, quand il le voudra, que son serf se rétablisse en possession de cléricature et de liberté.

Le seigneur peut aussi recourir à la justice supérieure, Agissant par complainte en saisine et nouvelleté contre le tonsuré ou le tonsurant, il demande sa maintenue dans la saisine des droits de servage (mainmorte, formariage, etc.), et la levée de l'empêchement c'est-à-dire de la tonsure [1]. Si la tonsure a été conférée depuis la complainte du seigneur, il y a attentat contre la main du roi, en laquelle se trouvent les droits litigieux pendant le procès; le tonsuré et le tonsurant sont alors condamnés à l'amende [2]. En décidant ainsi

2. Par exemple en 1362 le chapitre de Soissons proposait qu'il était « in possessione et saisina recipiendi chevagium, manummortuam, forismaritagium et omnem aliam speciem servitutis » etc., que cependant « dicta Emelina deadvoaverat se fore feminam de corpore capituli supradicti tonsuramque clericalem sine licentia dicti capituli Gileto filio suo dari fecerat », en conséquence demandait sa maintenue en sa saisine, levée de l'empêchement et amende (X1A 14, 530, r°. 10 déc. 1362). De même X1A 33, 283 v°, 27 janv. 1385/6).

3. L'évêque de Châlons ayant donné la tonsure depuis le début de la procédure, le seigneur plaignant conclut « dictum consiliarium nostrum (l'évêque) per captionem sue temporalitatis et dictos conjuges et eorum liberos ad reparandum dicta attemptata condempnari et compelli dictasque tonsuras fuisse collatas ipsis Theodorico et Johanni attemptando contra manum nostram et ipsos non debere gaudere de dicta tonsura, pronunciari necnon quod dicti Th. et J. taliter raderentur quod in ipsorum capitibus nullum signum seu apparancia tonsure remaneat ac eis fieret inhibicio quod de cetero dictam tonsuram clericalem non deferrent, ipsumque consiliarium nostrum per captionem sue temporalitatis et dictos conjuges... nobis in emenda mille et dicto de Mastandio quingentarum librarum.... condempnari...... Per judicium dicte curie nostre dictum fuit quod dictus de Mastandio manutenebitur et conservabitur in dictis suis possessionibus et saisinis impedimentumque per dictos defensores appositum amovit et amovet dicta curia ac manum nostram rebus contenciosis appositam levavit atque levat ad utilitatem dicti de Mastandio condempnavitque et condempnat dicta curia dictos conjuges Th. et J. et eorum quemlibet in solidum ad reparandum dicta attemptata et in xl nobis et dicto de Mastandio in xx libris... radenturque dicti Th. et J. taliter quod in ipsorum capitibus nullum signum vel apparencia tonsure ramenabit et inhibuit dicta curia et inhibet eisdem ne de cetero dictam tonsuram deferant prefatumque consiliarium nostrum in dampnis et interesse dicti de Mastandio racione collationis dicte tonsure ..condempnavit ».. X1A 34, 35 r°, 11 mars

il est certain que la cour laie ne touche qu'au possessoire. Le clerc reste validement tonsuré. En droit il est un clerc [1]. Cela est si vrai qu'il suffit d'une permission du seigneur pour qu'il puisse, en reprenant sa tonsure, échapper à la servitude. Mais il est remis en possession d'état de lai et le seigneur est remis en possession de ses droits.

On pouvait de même contester les effets de la tonsure reçue d'un prélat qui n'a point droit de la conférer. La question se pose surtout à propos des tonsures données par les abbés.

De droit commun les abbés prêtres et bénis par l'évêque peuvent conférer les ordres mineurs aux moines qui sont sous leur juridiction, et la simple tonsure aux laïques qui entrent au couvent. Innocent III, sur une demande de l'ar-

1384/5. Cf. idem, X1A 36, 15 v° ; 192 r° ; X1A 39, 297 v°. Les évêques soucieux d'éviter les réclamations ultérieures refusaient de tonsurer ceux dont la qualité d'hommes libres n'était pas bien établie. Le candidat à la tonsure faisait alors procès à l'évêque pour établir, avec sa liberté, son droit d'entrer dans les ordres. « In causa novitatis pendente in parlamento nostro inter procuratorem nostrum et Johannem Mancion et Gobinum ejus filium ex una parte ac.. episcopum Laudunensem ex altera super eo quod idem episcopus recusaverat facere tonsuram clericalem dicto Gobino dicens ipsum esse de condicione servili.... contra dictus Gobinus asserebat se esse liberum auctoritate carte regie olim habitatoribus de Suisiaco concesse ». X1A 10, 169 v°, 25 nov. 1344.

1. On notera cependant que certains documents ecclésiastiques et séculiers parlent de nullité de la tonsure. Je ne crois pas qu'il faille prendre à la lettre cette expression. Le mot nul signifie seulement que la tonsure ne produit plus ses effets à l'encontre du seigneur et de la justice temporelle. C'est en ce sens que je l'entends dans la peticio rapportée par le *Liber practicus* « Unde petit pronunciari a vobis collationem dicte tonsure sibi factam non tenuisse nec tenere, et etiam fuisse et esse irritam et inanem. Petit eciam sibi sentencialiter inhiberi a vobis ne dictam tonsuram deferat neque uti ea seu ejus effectibus quomodolibet presumat » n° 100, p. 105. Dans le même sens, la cour juge en 1390 « dicte religiose.. in predictis suis possessionibus et saisinis manutenebuntur et conservabuntur impedimentaque per eosdem defensores... apposita.... amovit... necnon eosdem defensores ad cessandum de premissis impedimentis et ad reponendum dictos J. et P. ad primum eorum statum et absque tonsura, predictas tonsuras per eosdem captas nullas esse declarando... » X1A 37, 294 v°. Le 24 mars 1396/7 le demandeur affirme que la tonsure reçue sans consentement du seigneur « nullius valoris erat ». X1A 44, 278 v°.

chevêque de Rouen, l'affirma en confirmant expressément le concile de Nicée de 787 [1]. Mais ce droit commun peut encore être étendu soit par la coutume [2], soit par les privilèges qui font souvent participer l'abbé à la juridiction épiscopale dans une mesure plus ou moins large [3]. On conçoit donc qu'il puisse s'élever une contestation sur la tonsure donnée par un abbé à un laïque étranger au monastère, soit qu'on conteste l'existence du privilège, soit qu'on en discute l'étendue. Dans ce cas la question de la validité ou de la nullité de la tonsure pourrait être posée [4]. Les juridictions séculières se contentent ici encore de se placer au point de vue des effets que la tonsure peut avoir quant au privilège.

C'est ainsi que, sans dire que la tonsure est nulle et qu'elle ne confère pas l'*ordo clericalis*, le parlement dénia le privilège de for à un bourgeois de Compiègne tonsuré par l'abbé de cette ville [5].

1. C. 11, X, *de aetate et qualitate*, I, XIV ; concile de Nicée de 787, c. 14, reproduit au Décret, c. 1, D. LXIX, d'après lequel le cite Innocent III.

2. Il y avait là un empiètement, qui n'est qu'un des aspects de l'exemption active et que combattaient les évêques. Voir le concile de Poitiers de 1100, dont le c. 1 interdit aux abbés de donner la tonsure à d'autres qu'à leurs moines. La tonsure était donnée même quelquefois dans des conditions beaucoup plus étranges et par des personnes en ayant encore moins le droit. « Conrado Hildesemensi episcopo mandat, provideat ne de cetero in diœcesi sua clerici ab aliis clericis vel laicis primam coronam indiscrete recipiant, quod est prorsus contra canonicas sanctiones ». Honorius III, n° 4870, 16 mars 1224.

3. Privilège d'ailleurs assez généreusement accordé, les registres des papes en fournissent de nombreux exemples. Innocent IV accorde aux Frères Prêcheurs la faculté de conférer la tonsure et deux ordres mineurs « tam monachis suis quam aliis clericis secularibus ipsorum jurisdictioni subjectis » (n° 494, 3 fév. 1244); Grégoire IX concède à l'abbé de Corbie « ut primam tonsuram et omnes alios minores ordines subditis suis ei liceat conferre » (n° 4438, 27 août 1238); Nicolas III concède à l'abbé de Saint-Denis la faculté de conférer « tonsuram clericalem et alios minores ordines suis et monasterii sancti Dionysii subditis de villa S. Dionysii et locis aliis in quibus ipse et dictum monasterium... jurisdictionem spiritualem et temporalem plenam habeat » (n° 207, 22 sept. 1278).

4. Hinschius, *Kirchenrecht*, I, p. 82.

5. Le parlement, par l'inspection du privilège de l'abbé, se rendit compte que la bulle papale ne faisait sur ce point que confirmer le droit commun :

Quant à la valeur et aux effets d'une tonsure conférée par l'évêque en dehors de son diocèse, le parlement en laissait le jugement aux cours ecclésiastiques [1].

En somme en ce qui concerne l'extension du privilège à tous les clercs, la coutume française est aussi favorable au privilège que le droit et la doctrine canonique. La justice séculière a pu seulement dans certains cas refuser effet aux tonsures illicitement accordées. Sa hardiesse n'alla pas plus loin.

§ 3. — Point de départ du privilège.

La simple tonsure faisant échapper le criminel au juge temporel, la tentation était forte, pour celui que menaçait la justice séculière, de se faire clerc, afin d'échapper à la répression [2]. Et c'est une question fort pratique que celle de savoir à quel moment se détermine l'état du clerc, et si la tonsure

« Inspecto privilegio ipsius abbatis, per quod hoc facere potuerat, ut dicebat, quod sibi conceditur potestas faciendi tonsuram clericalem clericis et monachis suis, impositum fuit super hoc silentium ipsi abbati et fuit injunctum baillivo quod ipsum burgensem bene teneret nec eum redderet abbati » (*Olim*, I, p. 529, vi, 1261). Effectivement le privilège d'Honorius III permet seulement à l'abbé de conférer la tonsure à ses moines et à ses clercs. « Quod monachis et clericis suis primam tonsuram conferre.... possit » (N° 3798, 17 fév. 1222).

1. En présence d'un prisonnier qui se prétendait clerc ayant reçu tonsure de l'évêque de Gales, le procureur du roi proposait « que l'évesque de Gales ne fu onques *in rerum natura*, et, s'il fu oudit pays de Auvergne, sy n'avoit il point poissance de conférer tonsure, car il estoit *in aliena provincia* et se il dit qu'il fu légat, il chiet en congnoissance de cause ». A quoi le prétendu clerc répliquait que « supposé que l'évesque de Gales n'eust aucune puissance de conférer ordres, toutesvoies elles valent à ceux qui les ont receues *bono zelo* ». La cour abandonna à la juridiction ecclésiastique le jugement de la question d'état. Nous n'avons pas la solution définitive. X 2 A 12, 189 v°, 14 janv. 1393.

2. Il n'est ici question naturellement que de celui qui reçoit régulièrement tonsure de main d'évêque et non de celui qui se fait à lui-même sa tonsure ou se la fait faire de sa propre autorité par un barbier. Cette question sera étudiée plus loin à propos du procès sur l'état de clerc. Voir R. Génestal, *Le procès sur l'état de clerc*.

reçue entre le moment du crime et celui de l'arrestation confère le privilège. Sur ce point encore on constatera l'accord des juridictions

Les canonistes discutent seulement sur la cléricature reçue après l'ajournement devant le juge séculier. Ils ont d'ailleurs devant ce cas la plus grande hésitation. Les uns tiennent que l'ajournement fixe la juridiction et que par lui le juge séculier prévient le juge ecclésiastique [1]. Cette dernière opinion domine chez les canonistes jusqu'à la fin du XIIIe siècle [2]. Les autres veulent dessaisir immédiatement et en tous les cas le juge séculier [3]. Beaucoup, et des plus grands, faisaient des distinctions, estimant par exemple, avec Guillaume Durand, le Spéculateur, que le juge séculier reste en tout cas saisi, mais seulement pour juger et non pour exécuter sur la personne [4]. Le *privilegium fori* n'est pas acquis, mais bien le *privilegium canonis*. Le juge lai, pour exécuter, devra solliciter du juge ecclésiastique la dégradation du coupable devenu clerc. C'est une solution doctrinale fort logique, mais assez peu pratique étant donné que la

1. « Per citationem privilegium est preventum ». Hostiensis, *Lectura*, sur le c. 19, X, *de foro competenti*, II, II.

2. Johannes Andreæ résume la doctrine ancienne ainsi : « Primo Alanus, cujus fuit hæc glossa (la glose ordinaire sur le c. 1, X, I, XIX)... Bernardus (Parmensis) casum ponendo et Goffredus hic et in summa hujus tituli hoc tenent quod coram primo judice conveniri possit. Idem Vincentius dicens quod etiam laicus exequatur sententiam... hoc tenet Hostiensis et dicit de executione idem quod Vincentius ». Johannes Andreæ, sur le c. 1, X *de obligatis ad ratiocinia*, I, XIX.

3. « Iste per susceptionem ordinis clericalis omnino forum mutavit ». Archidiaconus, Rosarium, sur le c. *nemo* C. XI, q. 1. Zabarella conclut aussi, sur la clémentine *cum sit*, 1, de *censibus*, III, XIII que le juge laïque est désarmé contre l'accusé qui devient clerc et que la caution n'est pas tenue de le représenter.

4. « Sed quid si, pendente lite coram civili judice, reus fiat clericus? Resp. : dicunt omnes quod coram eodem judice finiet, licet quidam in hoc contradixerint ; et hoc verum est si causa sit civilis. Sed quid si est criminalis ? Dic quod coram ecclesiastico finietur, quia secularis non posset eum punire. Unde si vis ut cessent contraria, dic quod etiam causa criminalis finietur coram illo : sed mandabitur executioni per ecclesiasticum ». G. Durand, *Speculum juris*, Lib. I, part. II, *de reo*, n° 4.

dégradation est de moins en moins fréquente, que les canonistes du xiii[e] siècle en ont restreint autant que possible le domaine d'application, et que les évêques l'accordaient difficilement [1].

Mais ceux-là même qui voulaient en principe dessaisir le juge séculier au moins des affaires criminelles, étaient disposés à admettre qu'en tout cas, la tonsure ne produisait pas d'effet, quand elle avait été prise uniquement dans une pensée de fraude et pour échapper à la répression. Et l'on ajoutait qu'en pareil cas la fraude se présume [2].

Les canonistes ne traitent donc que du cas de tonsure reçue après ajournement. Ils ne songent pas que l'on puisse contester l'application du privilège, quand la tonsure a été donnée après le crime mais avant l'ajournement. Bartole étend à cette seconde hypothèse la solution précédente [3].

Il semble bien qu'en France les tribunaux séculiers, aient admis leur dessaisissement de droit par la cléricature, même postérieure au début de la procédure, tout en protestant contre l'usage frauduleux fait dans ce cas par l'évêque de son droit de la conférer. Nous savons par Pierre de Fontaines que lorsqu'un accusé laïque a été élargi sous caution, la caution n'est pas quitte en représentant l'accusé tonsuré. C'est donc que la tonsure reçue pendant l'élargissement a produit son effet et soustrait l'accusé au juge temporel [4]. Ainsi à la fin du xiii[e] et

1. ...« Quia episcopi ipsam degradationem non facerent; ex isto inconvenienti sequitur aliud inconveniens quod judices seculares, licet contra justitiam, faciant justitiam de eis et eos puniant ». Bartole, sur la l. 1, *Dig. de penis*, XLVIII, xix. Aufrère dit encore à la fin du xv[e] siècle en examinant la même question sur les mêmes textes que la dégradation était difficilement accordée (*Op. cit.*, I, 19).

2. « Et hoc ubi bona fide et non in fraudem factus est clericus nam in fraudem non videtur quod possit declinare cognitionem judicis secularis ut ff. de adult., l. si maritus, § 1 »; et la fraude se présume si le tonsuré était « de crimine accusatus aut in crimine deprehensus ». Archidiaconus, *Rosarium*, sur le c. *nemo*, C. XI, q. 1.

3. Bartole, sur la l. 1, *Dig:, de pœnis*, XLVIII, xix, n° 3.

4. « Bien pues tu savoir et dois que Phelipes ne rameine pas celui qu'il repléja en cel mesme point qu'il estoit quant il le repléja, quant il a puis

au début du xiv[e] siècle les tribunaux s'en tenaient sur cette question controversée entre les canonistes à la solution la plus favorable au privilège. Encore à la fin du xiv[e] siècle la cour n'avait pas changé cette jurisprudence. Arrêt ayant été mis par la cour sur une somme saisie à la requête de Jean Aubigois, celui-ci fit opposition en alléguant que, depuis la saisie, il était devenu clerc; son opposition fut reconnue fondée et l'arrêt annulé [1]. Le recueil de Corserius nous apprend qu'à Toulouse en 1393, la cour des capitouls rendit à la cour ecclésiastique un homme qui était devenu clerc postérieurement au crime et à l'ajournement et antérieurement à l'arrestation [2].

receue couronne ». Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami*, VIII, II, « Et enteng que tu ramaignes bien ton fil en autre tel point com il estoit au jor que tu le replejas, encores soit-il aprés croisiez, puisqu'il se vielt justisier de tote la querele par la cort laie, sanz r'avoer privilege ». Le croisé ne comparaît donc ici devant le juge temporel que de sa bonne volonté et pour ne pas faire condamner la caution. « Et encore t'escusast la mort à celui que tu repléjas d'estre à droit, se il fust morz devant son jor, nequedant la religions là où il est ne t'escusera mie ». *Idem*, VIII, III. Ce qui ne veut pas dire que le religieux devra comparaître, mais que l'entrée en religion, en l'empêchant de le faire, donne ouverture à la responsabilité du plège. *A fortiori* la tonsure reçue avant le début de la procédure et après le crime produirait tout son effet. Les officiers royaux de Languedoc protestaient contre l'abus sans contester la validité de la tonsure abusive. Enquête Languedoc, p. 133.

1. Johannes Gallus, q. 74. Dumoulin, que scandalisait une telle décision note : « non credo hujus dicto tanquam non verisimili, et contrarium practicatur ».

2. « Item eadem die (3 déc. 1393) fuit remissus per curiam capitulariorum Tholose quidam in habitu et tonsura clericalibus, quamvis ante captionem dictorum capitulariorum dictus remissus fuisset citatus et adjornatus pro criminibus pro quibus fuit ultimo captus et sic fuit servata opinio doctorum posita in c. unico, de obligatis ad ratiocinia et in c. proposuisti, de foro competenti ». *Cap. Tholos.*, n° 163.

CHAPITRE II

ASSIMILÉS

Les clercs n'étaient pas les seuls à jouir du privilège et le droit canonique avait assimilé aux clercs proprement dits certaines personnes qui, sans faire partie de l'ordre clérical, participaient en quelque mesure des avantages de la cléricature.

Ce sont ou des personnes que rapproche du clergé leur genre de vie particulièrement religieux, ou des gens qui sont dans un rapport personnel avec les membres du clergé. C'est ainsi qu'on a pu songer à étendre le privilège aux religieux et religieuses, aux ermites, aux lépreux, aux femmes des clercs et à leurs serviteurs. Mais ici le droit canonique offrait aux tribunaux séculiers des données beaucoup moins précises qu'en ce qui concerne les clercs véritables. La coutume et la doctrine, dans le silence de la législation, devaient servir de guides, guides souvent bien incertains, car les canonistes sont loin d'être d'accord.

§ 1. — Religieux et religieuses.

A côté des clercs il faut d'abord mentionner comme jouissant du double privilège, *privilegium fori* et *privilegium canonis*, l'immense armée des moines. Le privilège leur fut accordé de bonne heure, à une époque où ils étaient encore laïques. En matière civile c'est pour les moines et les religieuses que Justinien édicta d'abord le privilège dans la

novelle 79, avant de l'étendre aux clercs séculiers deux mois après sur la demande du patriarche de Constantinople (novelle 83). A l'époque franque, si les conciles et les capitulaires ne parlent tout d'abord que des clercs, les abbés d'abord, puis au VIIIe siècle les moines, leur furent assimilés [1]. Et les faux capitulaires expriment bien toute la portée du privilège en disant : « Nemo audeat clericum vel monachum vel sanctimonialem feminam ad civile judicium accusare » [2].

Dans le *corpus juris canonici* il est peu question du privilège des moines. Ils sont visés expressément dans les premiers textes sur le *privilegium canonis* [3]. Mais, sauf la citation de la novelle de Justinien [4], il n'est pas question au Décret de leur *privilegium fori*. Il ne peut cependant y avoir aucun doute sur leur situation [5]. Le privilège du canon est reconnu aux religieuses par le c. 33, X, *de Sententia excommunicationis*, V, XXXIX.

D'ailleurs les religieux hommes tout au moins rentrent simplement dans la règle générale du privilège des tonsurés. Ils reçoivent en effet la tonsure et par suite l'*ordo clericalis* au plus tard en entrant dans le monastère. C'est même à propos des *convolantes ad monasterium* que le pape Innocent III eut l'occasion de répondre à l'archevêque de Rouen que la tonsure reçue de la main de l'abbé confère l'ordre clérical [6]. Les religieux profès recevaient même les ordres sacrés, le concile de Vienne leur en fit une obligation [7].

Les principes du droit et de la doctrine canonique sont

1. Admonitio generalis Aquisgran., 789, c. 73, Boretius I, p. 60; cap. Francofurt., 794, c. 11, Boretius, I, p. 75. Voir Nissl, *Gerichtstand des Klerus im fränkischen Reiche.*

2. *Faux capitulaires,* V, 225.

3. C. XVII, q. IV, c. 29.

4. C. XI, q. I, c. 38.

5. Si talis efficiatur monachus, gaudebit privilegio non tanquam clericus, sed tanquam monachus » Guillelmus de Montelauduno sur le c. 1, in VI°, *de vita et honestate cler.*, III, I.

6. Cf. *supra*, p. 16.

7. C. 1, § 8 *in Clement.*, *de statu monachorum*, III, X.

encore en notre matière suivis exactement par les tribunaux séculiers. Le privilège des moines et des religieux n'est pas discuté et l'on peut citer des décisions qui le reconnaissent [1]. Il est vrai qu'on rencontre peu d'arrêts les concernant dans les registres criminels ; cette constatation est à l'honneur du clergé régulier évidemment mieux recruté que le séculier. En effet la statistique criminelle du clergé séculier se trouvait particulièrement chargée du fait de ces nombreux individus qui, ayant été simplement tonsurés et menant par ailleurs une vie parfaitement laïque, n'avaient de clerc que le nom. Tandis que la qualité de clerc est fréquemment discutée, on ne trouve guère de procès analogue sur la qualité de moine.

On ne peut pas s'étonner de ne pas rencontrer de procès civils concernant des religieux, étant donné que ceux-ci sont morts civilement et n'ont pas de propriété. Mais les abbés

1. On pourrait accumuler les citations et dans le cours de ce travail on pourra rencontrer maint arrêt montrant le moine assimilé au clerc quant au privilège. Voici seulement quelques exemples : « Reginaldus de Presigniaco dominus de Maranto.... fratrem Guillelmum Doridier, religiosum et monachum monasterii de Charros, in habitu et tonsura monachali existentem... capi in vilissimoque et obscuro carcere mancipari... fecerat ». Il ne le rend à son évêque qu'après torture et mourant. Il est condamné pour cet abus. X2A 6, 134 v°, 21 mars 1353/4. « Cum frater Johannes Boule, monachus monasterii de Alto Villari, auctoritate quorumdam litterarum nostrarum per abbatem dicti monasterii propter nonnullos excessus in prejudicium nostrum per ipsum commissos, prout dicebatur, captus et suo carceri mancipatus ». X1A 7, 94 r°, 16 déc. 1335. « Cum frater Guillelmus de Bardilly, religiosus ordinis sancti Lazari Iherosolimitani, fuisset virtute certarum litterarum nostrarum ac ex ordinatione nostre parlamenti curie in Castelleto nostro parisiensi prisionarius mancipatus et detentus ac postmodum curie ecclesiastice dilecti et fidelis consiliarii nostri episcopi parisiensis traditus ». X2A 13, 56 v°, 6 fév. 1294/5. Le pape intervient parfois pour faire respecter le privilège des moines, soit par une clause d'un privilège, soit par une exhortation spéciale à la puissance séculière. Innocent III, Ep. V, 107, « Ne monachi Cistercienses ad sæcularia judicia pertrahantur ». Grégoire IX déclare au monastère d'Anchin : « se inhibere ne infra clausuras monasterii ...sœculares personæ communia colloquia faciant,... et ne quis eos vel eorum aliquem trahat ad judicium sæculare, præsertim super his quæ sæculare judicium non requirant.. ». N° 3238, 13 juillet 1236. Nicolas IV écrit au roi de France pour faire remettre en liberté un religieux arrêté au cours d'un procès sur un bénéfice. N° 281, 11 sept. 1288.

plaident au nom de leur abbaye dans les mêmes conditions et devant les mêmes juridictions que les clercs.

En somme le privilège s'applique sans difficultés au clergé régulier comme au séculier. Quant à ces personnes qui participent plus ou moins à la vie religieuse sans être vraiment des religieux, les hésitations de la doctrine canonique laissaient, semble-t-il, le champ libre au juge séculier.

§ 2. — Convers et oblats [1].

En dépit de l'incertitude de la terminologie on distingue assez nettement le convers et l'oblat. Les *convers* ou *frères lais* sont des moines d'un rang inférieur, inférieurs par le grade ecclésiastique et par les occupations. Ils n'ont pu apparaître que du jour où l'on a commencé d'exiger des moines les capacités requises pour le sacerdoce et l'accession aux ordres. Alors les *illitterati* entrés au couvent restèrent laïques et affectés aux besognes matérielles [2], sous le nom de *fratres barbati*, *laici*, *exteriores* [3]. A partir du xie siècle on les signale à Vallombreuse, chez les Camaldules, à Cluny [4]. A Citeaux la règle même les institue pour éviter aux moines l'administration temporelle et les raisons de sortir du couvent [5].

1. Sur les convers et oblats voir D. U. Berlière, *Les oblats de l'ordre de Saint-Benoît*, *Petite revue bénédictine de l'abbaye de Maredsous, le messager des fidèles*, 1886; P. Eberhard Hoffmann, *Das Conversinstitut des Cisterciense-rordens in seiner Ursprung und seiner Organisation*, Fribourg (Suisse), 1905; Bonolis, *La condizione degli oblati secondo un consiglio inedito di Baldi degli Ubaldi*, *Studi Ciccaglione*, Catania 1909 (Balde soutient le caractère contractuel et par conséquent révocable par consentement mutuel de l'*oblatio*); D. Besse, *Du droit d'oblat dans les monastères français*, *Revue Mabillon*, III, 1907, traite surtout d'une époque plus récente que celle que nous étudions. Aucun de ces auteurs d'ailleurs n'a envisagé la question qui nous intéresse, celle du privilège de juridiction dont les oblats peuvent réclamer le bénéfice.
2. D. U. Berlière, *loc. cit.*, p. 157.
3. Hoffmann, *loc. cit.*, p. 8-9.
4. Ibid., p. 38.
5. Ibid., p. 53 sqq.

Quant aux *oblats*, *donnés* ou *rendus* que l'on signale dès le VIIe siècle, ce sont des gens qui se donnent, personne et biens (totalement ou partiellement) au monastère et dont la condition, dépendant du contrat, est extrêmement variable [1]. Le contrat d'oblation peut avoir un caractère plutôt religieux, l'oblat ayant pour but de mener auprès du couvent une vie religieuse et de participer au bénéfice spirituel des prières des moines, ou un caractère plutôt économique, l'oblat donnant ses biens, ou, s'il n'a que peu de biens, s'engageant à travailler pour les moines en échange de son entretien viager. La vie de l'oblat est aussi plus ou moins monachale suivant qu'il vit dans le couvent ou en dehors, dans sa propre maison, qu'il est ou non marié, qu'il porte ou non l'habit monastique etc. Un oblat célibataire, vivant dans le monastère et au service de celui-ci, et portant l'habit de religieux, ressemblait singulièrement à un convers.

On conçoit que des personnes de conditions si diverses ne soient point toutes traitées de même au point de vue du privilège de juridiction. Les gloses du Décret et des Décrétales, qui emploient pour toutes ces personnes la dénomination générale de *conversi*, distinguent : 1° ceux qui prononcent des vœux [2], et, parmi ceux qui n'en prononcent pas : 2° ceux qui donnent leur personne et leurs biens à un monastère et, portant l'habit de religieux, mènent une vie religieuse [3] ; 3° enfin ceux qui n'ont ni la vie ni l'habit du

1. Bonolis, *loc. cit.*, p. 283-4. Allix et Génestal, *Les opérations financières de l'abbaye de Troarn du* XIe *au* XIVe *siècle*, *Vierteljahrschrift für Sozial-und Wirtschaftsgeschichte*, 1904, p. 632 ; R. N. Sauvage, *L'abbaye de Saint-Martin de Troarn au diocèse de Bayeux des origines au* XVIe *siècle*, p. 235 sqq., *Mémoires de la Société des Antiquaires de Normandie*, tome XXXIV, Caen, 1911, in-4°. Lecacheux, *Les rendus normands au moyen âge*, Ann. du dép. de la Manche, LXXXII, 1910, p. 21-52.

2. « Quidam talium profitentur, quidam non » *glose* v° conversi sur le c. 7, C. XII, q. 1.

3. « Conversi omnes dicuntur ecclesiasticæ persones et verberans talem incidit in canonem et habebunt habitum illorum cum quibus conversantur », *Glose* v° conversi, c. 7, C. XII, q. 1 ». Ex quo tradiderunt se et sua divino obsequio, sive in seculari ecclesia sive in regulari, jam censentur eccle-

religieux, comme les convers des églises séculières.

Pour les deux premières catégories il n'y a guères de doute qu'ils ne soient personnes ecclésiastiques et ne jouissent des privilèges du for et du canon[1]. Il y avait plus d'hésitation pour les convers de la dernière catégorie. Quelques uns reconnaissent le privilège à tous les convers des monastères, pour le refuser seulement à ceux des églises séculières[2]. Hostiensis avec plus de logique refuse de faire une distinction de principe entre les convers des monastères et ceux des églises séculières ; mais il dénie le privilège au « conversus remanens in domo propria et tanquam laicus vivens », tandis que celui qui « tradidit se et sua et est tonsuratus et vadit ad horas audiendas et vivit honeste sicut clericus vivere debet... ex toto in forum ecclesiæ intelligitur esse translatus et immunitate ecclesiastica gaudere debet »[3].

Cette opinion raisonnable et modérée l'emporta. Johannes Andreæ se contente de copier Hostiensis sur ce point[4]. Mais au XIVe siècle la terminologie se précise.

On réserve le nom de convers à ceux qui font des vœux et se distinguent des moines en ce qu'ils ne sont point promus aux ordres. Ce sont les frères lais, qui, comme Panormi-

siasticæ personæ et ex toto translati sunt in forum ecclesiæ, unde habent immunitatem ecclesiasticam ». *Glose* v° religionis conversos, sur le c. 5, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX.

1. Alexandre III affirme que les *conversi cujuslibet religionis* jouissent du privilège du canon (c. 5, X, III, XXXIX), et enjoint aux évêques et prélats de Gaule de dénoncer publiquement comme excommuniés ceux de leurs sujets « qui in monachos vel conversos... violentas manus injecerint » (c. 9, ibid). Ce que le texte dit expressément du *privilegium canonis*, il faut assurément l'entendre aussi du *privilegium fori*.

2. « In glossa ibi matrimonium dicunt hic Johannes et Vincentius idem de quolibet converso vel conversa ecclesiæ secularis, scilicet quod contrahere potest nec gaudet immunitate canonis si quis suadente, secus in conversis religiosorum ». Johannes Andreæ sur le c. 12, X, *de majoritate et obedientia*, I, XXXIII, n° 7.

1. Hostiensis, *Lectura*, sur le c. 5, *non dubium*, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX.

3. Sur le même texte.

tanus l'indique justement, sont dans la situation des premiers moines, lesquels restaient laïques. Ceux qui, tout en se donnant au monastère avec leurs biens, ne font pas profession, sont de simples oblats. Panormitanus rattache la différence de fond qui les sépare à une différence de forme : les derniers ne portent pas l'habit[1]. Enfin le canoniste ajoute justement que même parmi les oblats il y a des différences : certains ne se donnent eux mêmes et leurs biens qu'avec une réserve. Ceux là, qui continuent de vivre dans le siècle et qui ont des biens, ne peuvent vraiment être appelés personnes ecclésiastiques. Ils ne jouissent donc pas des privilèges[2]. Mais tous les autres possèdent les privilèges des clercs, *privilegium canonis* et *privilegium fori*[3].

La pratique française ne s'éloigne guère de l'opinion commune des docteurs, sur cette question qui, à cause du grand nombre des convers et surtout de la fréquence du contrat d'oblation, était éminemment pratique.

En ce qui concerne les premiers, on songe aussitôt au fameux procès des Templiers, qui furent jugés par des juridictions ecclésiastiques. Les Templiers en effet, tant les

1. « Nota 2 ibi *monachos vel conversos* quod conversi differunt a monachis, quanquam conversi profiteantur regulam. Differunt etiam ab oblatis, unde proprie oblatus dicitur qui dedicat se et sua monasterio, habitu non mutato. Conversi dicuntur qui obtulerunt se et sua mutando habitum. Sunt tamen seculares qüia non promoventur ad ordines. Monachi dicuntur illi qui habitum mutant et ad ordines promoventur, tamen olim monachi non erant clerici » Panormitanus sur le c. 7, X, *de regularibus*, III, xxxi, n° 2.

2. « Secundo ex ea glossa nota quod isti non plene oblati, id est qui non dedicaverunt se et sua de presenti, ut quia stant in seculo vel habent usumfructum bonorum, non possunt dici stricto modo personæ ecclesiasticæ sed largo modo et ideo secundum Doctores et bene tales non gaudent tali privilegio immunitatis personæ et ideo percutientes eos non incidunt in excommunicationem ; secus in plene oblatis et conversis... et etiam puto quod isti non plene oblati non gaudeant privilegio fori, sed quod debent conveniri coram judice seculari, quia nihil hic intervenit quod habeat eos de potestate eximere seculari ». Panormitanus, sur le c. 24, X, *de privilegiis*, V, xxxiii, n° 5.

3. Les légistes aussi reconnaissaient que les convers étaient exempts de la juridiction séculière.

chevaliers eux-mêmes (frères de covent) que les frères sergents (fratres servientes), doivent être rangés dans la catégorie canonique des convers. Les uns et les autres étaient religieux, puisqu'ils prononçaient les trois vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance[1], mais ils n'étaient pas clercs, puisqu'ils ne recevaient même pas la simple tonsure. Les canonistes reconnaissent sans difficulté aux Templiers comme aux Hospitaliers la qualité de personnes ecclésiastiques et le privilège de for[2]. En 1308, quand le pape eût suspendu les pouvoirs de l'inquisiteur, les gens du roi auraient sans doute bien voulu trouver moyen d'attribuer compétence à la justice laïque. Mais la faculté de théologie de Paris consultée répondit que la compétence appartenait à la justice d'Eglise et *ratione materiæ*, puisqu'il s'agissait d'hérésie et *ratione personæ*, puisque les accusés étaient religieux. Les Templiers, quoique chevaliers, déclare-t-elle, sont religieux et exempts, c'est-à-dire jouissent de tous les privilèges de l'ordre aussi bien vis-à-vis de la justice laïque que de l'ordinaire[3].

La règle restera appliquée à tous les convers. Ainsi le 28 janvier 1376 le parlement rend à son abbé, en se réservant simplement le droit de poursuivre pour cas privilégiés, un certain Jean Delisle religieux dont on ne savait pas au juste s'il était convers ou profès[1].

1. Curzon, Règle du Temple, art. 675.

2. *Glose* sur le c. 7, C. XII, q. I, v° *Conversi* : « Item licet Templarii sint ecclesiasticæ personæ, tamen possunt movere arma ex permissione ecclesiæ ». *Glose* sur le c. 29, D. XXXIII v° *laicus* : « argumentum contra Templarios et Hospitalarios, sed illi non dicuntur laici, cum sint Deo devoti ». Les canonistes classiques n'hésitent pas à leur accorder expressément le privilège. Petrus de Ancharano in clem. *cum ex eo*, (V, X, 3) n° 6.

3. « Ad secundum principale quod queritur utrum Templarii, quia milites sunt, sint pro non religiosis et non exemptis habendi, dicimus quod nobis videtur quod milicia ad deffensionem fidei ordinata statum religionis non impedit et quod tales milites votum religionis institute ab ecclesia profitentes pro religiosis haberi debeant et exemptis ». Denifle, Chartularium universitatis par n° 126, 1308. On avait évidemment argué contre les Templiers que le métier des armes était incompatible avec la cléricature et faisait perdre le privilège.

1. Frère « Johannes de Insula religiosus et professus seu conversus monasterii beate Marie de Joyaco » arrêté et prisonnier au Châtelet est rendu

Quant aux *donati* ou oblats, la coutume ecclésiastique française paraît s'en être tenue à un critère tout externe et facile à vérifier, que les canonistes nous ont déjà fait connaître, le port de l'habit. Un concile de Rouen de 1231 prescrit que les *donati* portent avec l'habit religieux un signe extérieur et visible, dont la nature sera déterminée par l'évêque diocésain. Ainsi ils pourront être reconnus et l'Église pourra prendre leur défense, comme elle prend celle des religieux[1].

La doctrine canonique concernant la condition des oblats fut d'ailleurs en France sanctionnée par une ordonnance royale. Les rendus des monastères ne jouiront à l'encontre des seigneurs séculiers du privilège des religieux que s'ils se sont entièrement donnés et s'ils portent l'habit[2].

à son abbé « hoc tamen salvo et expresse reservato quod in quantum dicta maleficia concernunt fractionem dicte salvegardie nostre armorumque delacionem.... ipse frater Johannes in eadem nostra curia procedere tenebitur » X 2 A 9, 56 r°, 28 fév. 1376. On voit cependant des demandeurs conclure à ce que des convers soient condamnés à l'amende honorable, dont sont régulièrement exempts les clercs. « Que la saulvegarde du Roy enfraincte soit réintégrée et que tout soit remis au premier estat et deu, et que les religieuses envoyent XX cogos ou convers et soient amenez en la court de céans par justice et soient condampnez et contraints a faire amende honorable a l'université... une torche à la main et soient les religieuses .... condampnées et contraintes en amande profitable de X mil (livres) a l'université ». X 1 A 1472, 321 v°, 31 Juil. 1395.

1. « Statuimus quod condonati cuiuslibet domus religiosæ aliquod signum in eminenti portent ad arbitrium episcopi et religioni congrua indumenta, ut per hoc distinguantur ab aliis et sicut religiosi ab ecclesia defendantur et ad hoc faciendum per suos presbyteros compellantur » Dom Bessin, I, 136. Les statuts de Bayeux de 1300 reproduisent cette disposition dans leur article 52 (Mansi, XXV, p. 70). Mme Dobiache Rojdestvensky pense que ces statuts sont plutôt contemporains de ceux de Rouen dont ils dépendent. *Vie paroissiale*, p. 44.

2 « Ordinationem nostram factam in parlamento nostro anno domini 1290 in verba que sequuntur mittimus tibi, habita super his que sequuntur deliberatione diligenti : Ordinatum est quod si Templarii, Hospitalarii seu alii quicumque religiosi, ratione cujusdam advoationis, doni vel alterius cujuscumque emolumenti, in fratrem seu redditum suum aliquem seu aliquos receperint et eum vel eos tanquam fratrem seu redditum defendere et tueri voluerint, caveant gentes domini Regis, archiepiscopi, episcopi, barones et alii quicumque temporalem jurisdictionem habentes, ne aliquos tales privilegiis Templariorum vel aliorum religiosorum quorumcumque gaudere neque aliquos

La juridiction ecclésiastique jugeait dans le même sens ainsi que le montrent les décisions de la chapelle de Toulouse : l'oblat n'a le privilège que s'il a l'habit religieux[1]. En 1426 la condamnation et l'exécution par la justice civile d'un *donat* de l'ordre de Saint-Jean de Jérusalem qui avait fait certains vœux et portait l'habit, provoqua un grand conflit et la ville de Narbonne fut mise en interdit[2].

§ 3. Chanoinesses et béguines.

Occupent encore une situation indéterminée entre l'état laïque et l'état religieux certaines congrégations de femmes, chanoinesses[3], béguines[4] qui peuvent quitter leur maison

auctoritate dictorum privilegiorum vexari permittant, nisi dicti fratres se omnino reddiderint et deferant habitum eorumdem. » Mandement au bailli de Vermandois publié par Chopin, *De sacra politia*, III, 15, et reproduit d'après Chopin dans le recueil des ordonnances du Louvre, I, p. 541.

1. « Item fuit quesitum : aliquis laicus dedit se et sua alicui loco religioso, non mutato habitu ; post capitur per temporales : an possit peti remitti per ecclesiam. Conclusum fuit quod non. » *Capella Tolosana*, q. 8. D'après une pièce du cartulaire de l'évêché d'Autun (II, p. 2) les oblats des religieux exempts resteraient soumis à la juridiction de l'ordinaire, contrairement à la décision de Boniface VIII (c. 9, in VI°, de privilegiis, V, vii). De ce qu'ils ne suivent pas entièrement la condition des autres religieux, ne faut-il pas conclure qu'ils restaient soumis comme les laïques au juge séculier ? On remarquera d'ailleurs que dans les États même du pape un privilège est nécessaire pour soustraire les *donati* au juge temporel : « Manenti militi de Jano Spoletanæ diœcesis, qui se cum familia et omnibus bonis monasterio Sancti Pauli ejusdem diœcesis obtulerat, indulget ut ab omni jurisdictione temporali amodo sit immunis. » Grégoire IX, n° 1842, 1234. La jurisprudence séculière française serait ainsi sur cette question plus favorable au privilège que certains évêques et que le pape lui-même.

2. Pasquier, *Mise en interdit de la ville de Narbonne*, 1426-7, *Mém. de l'Acad. de Toulouse*, 1917.

3. Sur les chanoinesses, voyez Thomassin, *Vetus et nova disciplina*, P. I. L III, c. LXIII, et H. Schæfer, *Die Kanonissenstifter im deutschen Mittelalter*, *Kirchenrechtliche Abhandlungen de Stutz*, fasc. 43 et 44, 1907. Très nombreuses dès le IXe siècle les chanoinesses ont presque disparu en France au XIIIe.

4. Voir Thomassin *loc. cit.* Léon Legrand, *Les béguines de Paris*, *Mém. de la Soc. d'hist. de Paris*, 1893, XX. Les béguines furent condamnées par le con-

pour se marier et ne font point abandon de leur propriété[1]. Sans les condamner les papes se sont défendus de les approuver[2].

Aucun des textes canoniques qui les mentionnent ne dit expressément que les chanoinesses et béguines jouissent du *privilegium fori*. Leur situation religieuse reste indécise; Boniface VIII impose aux chanoinesses l'observation des règles sur l'électorat et l'éligibilité, qu'il édicte pour les ordres de religieuses; mais il se défend de donner par là son approbation à un état, un ordre ou une règle de chanoinesses. Quant aux béguines, le concile de Vienne, en les condamnant, dit expressément que, ne promettant obéissance à personne, ne renonçant pas à leurs biens, ne professant aucune règle approuvée, elles ne sont pas des religieuses.

On a cependant voulu voir dans les passages parlant de la juridiction de l'évêque sur ces femmes l'exclusion de la compétence du juge laïque[3]. C'est évidemment une interprétation extensive.

En tout cas Johannes Andreæ et la jurisprudence de la Rote leur refusent le *privilegium canonis* à raison de ce qu'elles ne font point profession[4].

cile de Vienne pour les doctrines hérétiques qu'elles professaient (clem. 1. *de religiosis domibus*, III, IV ; *clem.* 3, *de haereticis*, V, III). Mais le concile avait déclaré et Jean XXII confirma (*Extrav. com.*, III, IX) que cette condamnation frappait uniquement les maisons dans lesquelles s'était développée l'hérésie, mais ne préjudiciait point aux femmes pieuses qui, sous le nom de béguines ou sous quelque autre nom, vivaient honnêtement, avec ou sans vœux, dans leurs couvents.

1 « ... dit que les chanoineresses d'illec (Remiremont) ne font point de profession et se puent marier comme les chanoineresses de Paris et d'ailleurs ». X 1 A 1471, 331 r°, juin 1380. « *Canonicas*.... loquitur.... secundum consuetudinem Theutonicorum ubi sunt canonicæ seculares, quæ nullam faciunt professionem nec renunciant propriis, immo quandoque contrahunt matrimonium ». *Glose* sur le c. 12, X, *de majoritate et obedientia*, I, XXXIII.

2. Pour les chanoinesses, c. 43, in VI, de electione, I, VI, § antepenult.

3. Thomassin, *loc. cit.*, n° 11.

4. « Si verberentur quando serviunt in ecclesia et habent habitum religiosarum, alias secus et ista sequitur Rota, decisione 167 in antiquis. Tamen

Quant à la jurisprudence française, mes dépouillements ne m'ont fourni aucun arrêt renseignant sur la situation de ces personnes d'ailleurs peu nombreuses en France. Du moins savons nous que plus tard et jusqu'à la fin de l'ancien régime, elles sont considérées comme des religieuses, (bien qu'elles puissent toujours quitter leur état pour rentrer dans le monde) et jouissent du privilège de cléricature aussi longtemps qu'elles ne se marient point [1].

§ 4. — Tiers ordre.

Même hésitation en ce qui concerne le tiers ordre de saint François [2]. Les canonistes, en l'absence de texte clair, se partageaient. Antonius de Butrio, avec Bartole [3], leur donnait le privilège, comme Johannes de Lignano ; au contraire Laurentius de Pinu et Frédéric de Sienne le leur refusaient et Panormitanus se rangeait à leur avis, tout en avouant une préférence personnelle pour la première solution [4]. Le

Johannes Andreæ in allegato capitulo *dilecta* simpliciter tenet quod non gaudent (c. 12, X, I, xxxiii) Aufrère, III, 3. « Dispositio canonis *si quis suadente* non habet locum in mulieribus religionem, nulla facta professione, intrantibus ». Rote, *Antiq.*, 166.

1. *Mémoires du clergé*, VII, p. 549.

2. Après avoir parlé des deux ordres de saint François, Panormitanus ajoute : « Est etiam tertius, pro viventibus in conjugio maribus et feminis adinventus, et hunc ordinem tertium professi habent proprium etiam in singulari et potius est modus vivendi quam proprie dicatur regula, est tamen approbatus per papam Nicolaum tertium... Item nota ex isto textu in versiculo *continentes* quod isti fratres et sorores de tertio ordine sancti Francisci appellantur continentes seu de pœnitentia ». Panormitanus, sur la clémentine *cum ex eo*, 3, *de sententia excommunicationis*, V, x.

3. « Milites gaudentes et fratres de pœnitentia ... sunt tamen personae ecclesiasticæ, quæ vocantur Deo devotæ.... et sunt exempti a jurisdictione seculari....... Tamen hic contrarium, ut videtis, observatur. Nam conveniuntur sub judice seculari et solvunt collectas ». Bartole sur la l. 5, § *quibusdam*, *Dig.* L, vi. Bartole traitant de l'immunité fiscale allègue en effet que ces personnes jouissent du privilège de juridiction.

4. « Hæc etiam faciunt pro fratribus et sororibus de tertii ordinis qui dicuntur fratres de pœnitentia.... Nam tenet Bartolus in duobus locis quod

pape Sixte IV tranchera plus tard la question en faveur des frères.

Pour la jurisprudence française je n'ai point trouvé de renseignement antérieur à celui que fournit Aufrère à la fin du xv[e] siècle. Nous savons par lui que la coutume était à Toulouse favorable aux frères, conformément à la bulle *sancta romana* [1].

§ 5. — Ermites.

Si les privilèges du clergé s'étendent à ceux qui participent en quelque manière de la vie religieuse, comme les oblats, a fortiori, semble-t-il, devait-on être tenté de les reconnaître à des hommes qui se sont totalement retirés du monde et voués au service de Dieu, les ermites. Il y a cependant une difficulté, c'est que ce sont des irréguliers de la vie religieuse, qui l'embrassent de leur propre autorité, sans y

gaudent privilegio fori et quod super hoc vidit aliqua consilia.... et sequuntur hic dominus Antonius (de Butrio) et etiam Laurentius (de Pinu) in Clementina *cum ex eo* (3) *de sent. excom.* (V, x) et dicit Johannes de Lignano pro hac parte extense consuluisse. Contrarium tenet ibi Laurentius et, ejus dictum sequendo, consuluit Federicus de Senis, cons. 145...... et hæc opinio mihi videtur verior, licet præcedens sit æquior et tutior ». Panormitanus sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, II, n° 11. Pour la négative également voir Petrus de Ancharano sur la règle *ea quae*, 26, in VI°, n° 20. « Secundo quæro an isti de tertio ordine gaudeant privilegio clericali in persona et rebus. Solvit Laurentius quod non, cum sint laici.... Genzelinus contra dicens eos de tertio ordine gaudere privilegio ecclesiastico, cum sint de ordine per ecclesiam approbato.... Johannes Calderinus in quodam consilio tenet primum, quod non sunt personæ ecclesiasticæ, ergo sunt laici ». Zabarella, sur la clém. 3, *de sententia excommunicationis*, V, x.

1. « Sexto extende ad fratres tertii ordinis, quia sunt de foro ecclesiæ et subsunt episcopo..... Et hodie ita est decisum in extravaganti Papæ Sixti quarti quæ incipit Sancta romana, ubi recitatur quod plures solemnissimmi doctores ita tenuerunt. Et ita servatur de consuetudine in præsenti civitate. Quod ego intelligo in istis fratribus de tertia regula quando receperunt habitum auctoritate superioris, ut sint perpetuo Deo dicati, nisi habitum in fraudem assumpsissent ». Aufrère, *loc. cit.*, 2, 39.

être reçus ni guidés par personne [1]. D'où la possibilité d'abus. L'opinion des canonistes resta toujours fort hésitante [2].

Dans la pratique française les ermites paraissent bien avoir joui du privilège. Le procès de Guichard, évêque de Troyes, nous montre un ermite prisonnier de l'officialité métropolitaine [3]. A la fin du XIV[e] siècle nous voyons, il est vrai, le Châtelet condamner un ermite, sans qu'il soit question même de déclinatoire présenté par celui-ci. Mais cet ermite avait vécu avec une fille et l'avait épousée, il ne menait donc plus la vie érémétique et était d'ailleurs bigame [4]. En 1386 le parlement confirmait une condamnation à l'amende prononcée contre un officier de l'évêque de Meaux

1. Ceci ne s'applique donc pas aux religieux dénommés ermites bien que réunis en congrégation sous une règle approuvée, comme les ermites de saint Augustin approuvés par une bulle d'Alexandre IV en 1256.

2. Johannes Teutonicus hésite sur le point de savoir si l'ermite est *persona religiosa.* Il rapporte le pour et le contre sans se décider (glose *solitudinem sibi elegit* sur le § *ecce*, C. XXVII, q. II). Innocent IV se prononce pour la négative, l'ermite n'est pas personne religieuse; mais il est personne ecclésiastique et jouit « privilegio ecclesiastico respectu fori vel personæ » (sur le c. 13, X, *de electione,* I, VI). Dans le même sens Zabarella qui avec Genzelinus argue a fortiori du privilège de l'ermite pour le reconnaître aux *fratres pœnitentes* « nam et eremita, qui non est ordinis per ecclesiam approbati, gaudet tali privilegio » (Zabarella sur la clémentine 3, *de sententia excommunicationis*, V, X). Mais Panormitanus est fort hésitant. « Nota glossam quod eremita non renunciat proprio et sic non potest appellari religiosus. Nam nullam regulam habent; sunt enim sicut locustæ sine rege, ut dicit glossa in c. qui vere, C. XVI, q. 1. Imo dubitatur utrum gaudeant privilegio ecclesiastico » (Panormitanus sur le c. 14, X, *de conversione conjugatorum*, III, XXXII). « Sicut enim tales ex utero matris processerunt laici, ita et in eodem statu censendi sunt ex quo non intervenit alius actus eos eripiens a jurisdictione imperatoris... et hoc dictum videtur verius de jure, licet primum æquius » (id. sur le c. 2, X, *de foro competenti,* II, n° 10). Mais ailleurs il paraît admettre sans hésitation le privilège « Tamen glossa in dicto § *ecce* (C. XVII, q. 1) ponit opinionem contrariam scilicet quod eremita non sit persona religiosa et etiam ego puto quod non sit, licet gaudeat privilegio ecclesiastico respectu fori vel personæ ». (Sur le c. 13, X, *de electione*, I, VI, n° 2).

3. *Arch. nat.*, J 438, n° 8, art. 22 et 23, Rigault, *Le procès de Guichard, évêque de Troyes*, 1308-1313, p. 55.

4. « Jehan le Porchier ermite... confesse que a pris l'habit d'ermite par dévotion depuis six ans.... convient qu'il s'était accointé d'une fille, qu'il est marié... avoue avoir préparé herbes... » *Registres du Châtelet,* I, p. 312.

pour avoir arrêté sur le territoire de la justice du roi un certain Etienne de Beauport ermite. L'évêque de Meaux considérait donc l'ermite comme relevant de sa juridiction spirituelle, et la cour, en condamnant, dénie à celle-ci non pas la compétence mais le droit d'arrestation [1].

Mais il semble résulter d'une affaire citée en 1385 par le procureur du roi que l'ermite ne jouit pas comme tel du privilège, s'il n'est pas clerc [2]. Il y avait en effet litige entre l'archevêque de Rouen, qui réclamait la détention d'un ermite

1. « Cum a quadam sententia per baillivum nostrum Meldensem ad utilitatem procuratoris nostri in dicto baillivatu actoris et contra Petrum Guerini defensorem, occasione certe capcionis, arresti et incarcerationis in persona Stephani de Belliportu, heremite, per dictum Petrum nomine episcopi Meldensis, ut idem Petrus dicebat, facte in villa Meldensi in vico molendinorum in territorio et alta justicia nostra existente, lata, per quam dictus baillivus noster dictas arrestum, capcionem et incarceracionem in persona dicti heremite per dictum defensorem, ut premittitur, factas, dampnabiliter et torconneric in prejudicium jurisdictionis nostre temporalis factas fuisse pronunciaverat et eas nullas et dampnabiles esse declaraverat, ac etiam pronunciaverat quod in signum restabilimenti pro futura memoria fieret expensis dicti defensoris certa ymago seu figura quam similior fieri posset, secundum figuram dicti heremite, que poneretur et figeretur in sede placitorum dicti baillivi, ipsum etiam defensorem ad faciendum nobis emendam condignam et arbitrariam, taxacione ipsi baillivo seu illis ad quos pertineret reservata, condempando, fuisset pro parte dicti defensoris ad nostram parlamenti curiam appellatum, auditis igitur in dicta curia nostra partibus antedictis in causa appellationis predicte processuque utrum bene vel male fuisset appellatum ad judicandum recepto, eo viso et diligenter examinato, per judicium dicte curie nostre dictum fuit prefatum baillivum male judicasse in eo quod pronunciaverat quod dicta ymago fieret pro futura memoria in signum restabilimenti expensis dicti defensoris, que poneretur et figeretur in loco placitorum dicti baillivi quam similior fieri posset secundum figuram dicti heremite, ut premittitur, et dictum defensorem bene appellasse, in ceteris vero dictum baillivum bene judicasse et dictum defensorem male appellasse; et per idem judicium dicta curia nostra dictam emendam arbitrariam ad summam sexaginta librarum parisiensium taxavit et taxat ». X1A 34, 185 v°, 20 sept. 1386.

2. « Le procureur du Roy dit... que... il fut debas entre l'arcevesque de Rouan, qui lors estoit, c'est assavoir Messire Philippe d'Alençon, d'une part et un que on appelloit l'ermite de Rouan, pour ce que l'arcevesque disoit que l'ermite se portoit notoirement pour clerc, l'ermite disoit au contraire que se portoit notoirement pour lay, les parties furent appointées en faiz contraires et cependant la cour laye ot la détention de l'ermite ». X1A 1472, 344 r°, 1er septembre 1385.

le prétendant notoirement clerc et l'ermite lui-même qui se prétendait laïque. Le procès ne se comprendrait pas si la qualité d'ermite conférait le privilège clérical. Aufrère, après avoir rapporté les opinions diverses des canonistes, nous dit que la pratique n'admet pas le privilège des ermites et il cite un arrêt en ce sens. A son avis cependant les juges temporels feraient mieux, dans le doute, de choisir la solution la plus favorable à la religion. Mais ce n'est là que son opinion personnelle [1].

§ 6. — Hôtels-Dieu et Léproseries.

Si l'on étudie la condition du personnel des Hôtels-Dieu et léproseries, il faut distinguer d'abord suivant les établissements. On mettra à part les hôpitaux appartenant à des monastères et dirigés par des religieux [2], qui d'ailleurs et comme tels, jouissent incontestablement du privilège.

Les autres hôpitaux étaient sous le patronage ou de l'évêque ou plus souvent d'un seigneur ou du roi [3]. La

1. « Quarto extende ad heremitas..... ista pars (c'est-à-dire l'opinion que de leur propre volonté ils n'ont pu changer leur état) de jure videtur verior et credo quod servaretur in practica et recordor ita judicatum fuisse per curiam parlamenti de quodam heremita qui propter egregia furta et rapinas ultimo fuit effectus supplicio, sed opinio prima videtur æquior maxime favore religionis pro qua videtur in dubio judicandum ». Aufrère, *loc. cit.*, II, 37.

2. Il y avait effectivement bon nombre d'hôpitaux, la majorité depuis le XIIIe siècle, dirigés par des religieux. Mais là même où il y a des religieux, les frères et sœurs lais sont en majorité. Léon Legrand, *Maisons Dieu*, *Rev. des questions historiques*, 1896 et 1898. Sur la soi-disant laïcisation des hôpitaux par le concile de Vienne voir Lallemand, *Histoire de la charité*, III, p. 106 sqq. Il discute sur le sens de la clémentine *Quia contingit* (cle. 2, III, XI) qui défend de donner les hôpitaux en bénéfices. « Sed eorum gubernatio viris providis, idoneis et boni testimonii committatur ». Le concile ne décide pas en effet que ces administrateurs devront être des laïques, il est clair cependant que la défense de les donner en bénéfice amenait à les confier à des laïques. D'ailleurs la décision du concile ne changea que peu de chose à la situation de fait.

3. « Voires est que de droit commun la garde des maladeries appartient a l'evesque en qui eveschié elles sont assises par la raison de ce que a sainte

direction des léproseries est fréquemment disputée entre les évêques et les villes, et au patron appartenait de nommer le ou les maîtres [1].

L'immense majorité des asiles charitables est, en effet, dirigée par des maîtres qui portent des noms divers *magistri*, *priores*, *provisores*, *rectores*, qui peuvent être laïques ou clercs. Il en est de même des léproseries [2].

Au dessous du maître se trouvaient ceux que l'on appelait frères ou sœurs et pour lesquels il faut faire la même distinction. Quelquefois c'étaient des religieux proprement dits, appartenant même à une congrégation régulière, et prononçant des vœux. Il n'y avait sans doute alors aucune raison de leur refuser le privilège. Plus souvent c'étaient des laïques [3], dont le nom et la situation rappellent les oblats ou convers. Familiers, donnés, rendus, oblats, tels sont en effet les noms dont on les désigne [4]. Ils se sont donnés eux et leurs biens à l'établissement, avec ou sans réserve de quelques biens particuliers : acte économique autant que religieux bien souvent [5]. Ils portaient généralement un habit et ils étaient soumis dans leur établissement à des statuts qui rappellent dans bien des dispositions les règles monastiques [6]. Leur situation devait être analogue à

Eglise appartient la garde des choses aumosnées et amorties hereditablement. » Beaumanoir, *Cout. de Bauvoisis*, n° 1620. Voir Albe, *Les lépreux en Quercy* (Moyen âge, 1908). Les léproseries dépendent tantôt de l'administration municipale, tantôt de l'évêque. Lallemand, *Hist. de la charité*, III, p. 60 sqq.

1. Lallemand, *op. cit.*, III, p. 260.

2. Lallemand, *op. cit.*, III, p. 101 et 263.

3. Arrêt du 22 décembre 1424, décidant que l'hôpital de Sens n'est pas administré par des religieux formant un *collegium religionis*, mais par des personnes qui ne font pas profession et peuvent quitter l'établissement pour se marier. L. Legrand, *Rev. des Questions historiques*, XVI, 1896, p. 123.

4. Lallemand, *op. cit.*, III, p. 85.

5. « Quant au motif qui décidait ainsi certaines gens à « se donner, mettre et rendre à cet hostel », il est facile à saisir : la plupart ne possédaient qu'un modeste avoir, à peine suffisant pour vivre et que la première maladie devait épuiser bientôt; pour s'assurer une vieillesse paisible, ils entraient à l'Hôtel-Dieu. » Coyecque, *Hôtel Dieu*, I, p. 56.

6. L. Legrand, *Statuts de léproseries*.

celle des oblats. La doctrine canonique a cependant envers eux une tendance à la sévérité, refusant le privilège à ceux qui sont mariés et n'ont pas fait total abandon de leurs biens [1].

La coutume et la jurisprudence françaises paraissent les traiter comme les oblats et leur reconnaître par suite assez largement le privilège. Un concile de Paris de 1212 accuse certains d'entre eux de s'être donnés aux Hôtels-Dieu pour échapper à la juridiction des seigneurs temporels [2]. Nous

1. Hostiensis proposait de reconnaître la condition ecclésiastique et le privilège à ceux qui prennent l'habit du consentement de l'évêque. « Rustici qui faciunt hospitalia, mutant habitum et accipiunt certum signum et aliquam hospitalitatem exercent, habent tamen uxores et proprium tenent, numquid tales censentur religiosi et numquid ecclesia debet eos defendere sicut personas ecclesiasticas ? Non videtur, quia substantialia regulæ... in talibus deficiunt... sed contra quia consuetudo tales defendit sicut personas ecclesiasticas maxime in provincia provinciarum quæ et injicientes violentas manus in tales excommunicatos reputat, cui in hac parte videtur standum... Solutio : aut facit rusticus sine auctoritate episcopi et sic non debet defendi nec tunc obstat consuetudo contraria, quia omnino irrationabilis esset, aut auctoritate episcopi et sic debet defendi ». Hostiensis, *Summa aurea*, *de regularibus*, § *quis sit*, vers. *quid de rusticis*. « De hospitalariis quod non subsunt judici ecclesiastico sed seculari tenet Genzelinus *de præbendis*, *litteras* (c. 9, III, VIII) ubi dicit hospitalarios laïcos utentes conjugio, portantes aliquod signum vel crucem vel imaginem vel aliud, non gaudent privilegio clericali nec in persona, nec in rebus propriis separatis ab hospitali. » Antonius de Butrio, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, II, n° 6. « Et ex his infert etiam ad aliam quæstionem quod de rectoribus hospitalium qui utuntur conjugio et habent proprium, licet aliquando portent signum aliquod in veste puta crucem vel quid simile, Johannes de Lignagno et Laurentius in præallegata clementina *per litteras* (Clem. 2, III, II) tenent quod non gaudent privilegio ecclesiastico nec in personis eorum, nec in propriis bonis, rationibus antedictis, quia non sunt clerici vel conversi. » Panormitanus, sur le c. 2, X, *de foro competenti*. II, II, n° 11.

2. « Nec etiam est id sub silentio prætereundum quod quidam sani viri et mulieres et matrimonii vinculo copulati, quandoque transferunt se ad tales domos ut, sub obtentu religionis, possint jurisdictionem et potestatem eludere sæcularium dominorum, qui tamen in domo religionis manentes, non minus, immo magis sæculariter et delicate vivunt et operibus carnis vacant, quam antea vacare consueverant. Unde statuimus ut in habitu religionis religiose vivant vel de domibus ejiciantur ; ita tamen quod bona domui collata secum non asportent, ne de fraude sua commodum reportare videantur. » *Concile de Paris*, 1212, c. 9. Cependant Beaumanoir paraît placer

voyons les sœurs de l'hôpital d'Amiens protégées par le *privilegium canonis* [1], et encore en 1380 un plaideur peut proposer que son adversaire « estoit lay et séculier, et, se onques se advoua rendu a l'ospital, ce fu pour paour de rigeur de justice » [2]. Et au XVII[e] siècle Févret appliquera encore aux « laïques qui se vouent au service de quelques maisons religieuses... se donnant eux et tous leurs biens au monastère », le critère que l'on applique aux oblats ; s'ils portent l'habit, ils ont le privilège des religieux [3]. Peut-être les évêques avaient-ils çà et là essayé de faire rentrer sous leur juridiction tout le personnel des hôpitaux indistinctement. En effet, en 1329, Pierre de Cuignières reproche aux prélats d'étendre inconsidérément leur juridiction ecclésiastique sur les personnes laïques habitant les Maisons-Dieu et léproseries et de défendre cette juridiction prétendue par des monitions et censures [4] ; Pierre Bertrand répond en distinguant, conformément à la doctrine générale suivant la condition de ces oblats. Les prétentions de la justice ecclésiastique sont justifiées, s'il s'agit de personnes ayant prononcé des vœux. Quant aux autres, elles ne peuvent relever de la juridiction ecclésiastique que par privilège ou coutume particulière. C'était reconnaître le bien fondé de

sur le même pied les « convers de maladerie ou dostelerie » et les lépreux eux-mêmes, ne parlant pour les uns comme pour les autres que d'une juridiction disciplinaire. Voir *infra*, p. 42.

1. « Archiepiscopo Rothomagensi mandat ut ab excommunicationis sententia absolvat et absolutos nunciari faciat Johannem dictum Mouton de Cokerel, majorem civitatis Ambianensis, Joannem dictum Fronteriae, præpositum Philippi regis,... qui, cum quemdam laicum bannitum de civitate prædicta in quadam hospitalaria ejusdem civitatis cepissent, sed exinde extrahere nequivissent, nam Margarita dicta La barbiera, soror hospitalaria, eos in hoc pertubarat, et propter hoc dictam mulierem carceri mancipassent, absoluti fuerunt ab abbate monasterii Sancti Walereci... de mandato Berengarii episcopi Tusculanensis, papæ pœnitentiarii, officiales tamen episcopi Ambianensis et ipse episcopus,... suis sub dictis mandaverunt, ne ipsos denunciarent absolutos, nec in eis ecclesiastica ministrarent sacramenta ». Jean XXII, *Lettres communes*, n° 9959, 13 août 1319.

2. X1 A 1471, 415 r°, 3 déc. 1380.

3. Févret, *Traité de l'abus*, l. IV. ch. VII, § 15.

4. « Dicti prælati nituntur habere cognitionem personarum laicarum com-

la thèse de P. de Cuignières; en somme les prélats ne pouvaient ici, s'ils voulaient éviter l'accusation d'abus, que s'abriter derrière des coutumes locales plus favorables à la juridiction ecclésiastique que le droit commun [1].

On remarquera d'ailleurs que cette allégation de la coutume par Pierre Bertrand ne nous autorise pas du tout à conclure qu'il y avait effectivement dans certains diocèses des coutumes particulières donnant au juge d'Église compétence sur le personnel des hôpitaux. Le prélat n'affirme pas l'existence, mais seulement la possibilité de coutumes de ce genre. Visiblement il manque de données précises sur ce point et ne fait cette réserve que par précaution.

§ 7. — Lépreux.

Du personnel administrant les hôpitaux il faut naturellement distinguer les malades. Il semble qu'il n'y ait pas de

morantium in domibus Dei et leprosariis villarum regis et subditorum suorum vel extra villas predictas, licet domino regi vel ejus subditis memoratis pertineat cognitio eorumdem ; et dant dicti prælati vel eorum officiales monitiones cum magnis pœnis pecuniariis et sententiarum excommunicationis, quod nullus trahat predictas personas laicas in alia curia quam in curia prælatorum » *Libellus domini Bertrandi*, *Gravamina*, 22.

1. « Ad XXII articulum qui loquitur de personis hospitalium, dixit quod si tales personæ sunt perpetuo devotæ hospitalium seu domorum, sunt de foro ecclesiæ et talium cognitio pertinet ad prælatos. De illis vero quæ non essent talis conditionis, nisi jus, privilegium seu consuetudo aliud darent ecclesiis, prælatos de his non velle se intromittere asserebat. » Outre la coutume et le privilège, on voit que Pierre Berfrand réserve aussi le droit (*jus*), c'est-à-dire le droit canonique. Mais c'est une réserve de pure forme et un excès de précaution. S'il avait connu un texte légitimant les prétentions des prélats, incriminées par P. de Cuignières, sur d'autres personnes que les convers *perpetuo oblati*, il n'aurait pas manqué de l'indiquer plus exactement. Le *Songe du Verger*, qui, sur ces questions de compétence de la juridiction ecclésiastique, reproduit la dispute de Vincennes, ne parle plus du *jus*. « Se les personnes layes desquelles vous avez parlé sont perpétuellement rendues a l'église, la cognoissance appartient au prélat ou a son official : des autres personnes layes lesquelles ne sont mye rendues, mais servent en telles maladeries, la cognoissance appartient a la justice séculière, se la maladerie en laquelle ils sont rendus n'a privilège ou coutume, laquelle soit au contraire » *Songe du verger*, II, 205.

raison d'accorder à ceux-ci le privilège par assimilation aux membres du clergé. Cependant il est parmi les habitants des établissements hospitaliers une catégorie de personnes qui, sans appartenir au clergé séculier ni régulier, n'en mènent pas moins de par l'autorité ecclésiastique une vie retirée et par certains côtés analogue à la vie religieuse. Ce sont les lépreux. La condition personnelle du lépreux est assez semblable à celle du moine. Comme lui il est mort au monde. C'est une sentence de la justice d'Église, prononcée sur les rapports d'experts médecins, qui l'en sépare [1] ou qui l'y fait rentrer [2]. Il doit se soumettre à la règle de la maison et en

1. En 1368 un conflit s'éleva entre l'archidiacre et l'official de Reims au sujet de la compétence en cette matière. Sur complainte de l'official en saisine et nouvelleté, l'archidiacre objecta l'incompétence de la cour attendu qu'il s'agissait des prérogatives de la justice spirituelle. La cour resta saisie bien entendu, puisque l'action n'était que possessoire (X1 A 21, 333 r°, publié par Varin, *Archives administratives de Reims*, III, p. 320, n° 779). Le texte décrit la procédure employée pour faire reconnaître et enfermer le lépreux. Voir *Registre de l'officialité de Cérisy*, n° 9, 25 a, etc. ; *officialité de Montivilliers, arch. de la Seine-Inférieure*, G 5274 et 5 ; L. Legrand, *Statuts de léproseries*, p. 190 ; Lallemand, *loc. cit.*, III, p. 273 sqq. Voir la formule par laquelle l'official déclare un homme lépreux et ordonne au proviseur de la léproserie de l'interner, dans J. Bry, *Notice sur un formulaire du* XIV[e] *siècle à l'usage de l'officialité d'Orléans. Nouv. Revue hist. de droit*, 1914, p. 442. Aussi appartenait-il à la juridiction ecclésiastique de punir celui qui en traite un autre de mésel. « Si on appelle aucun mesel, il s'en doit claimer au provoire ». Marnier, *Ancien coutumier de Bourgogne, Rev. hist. de droit*, 1857, III, p. 559. Quelquefois cependant la compétence parait appartenir à la justice séculière. « Entre Jehan le Caucheteur appellant d'une part et maire et eschevins de Crespy en Launoys d'autre part, l'appellant dist que ceulx de Crespy ont empétré lettrez contre lui que il feust mis hors de la ville comme entéché de lèpre et pour ce les présentèrent au bailli de Vermendois et fu fait commandement au Chaucheteur qu'il comparust en personne devant le bailli auquel après la visitacion fu raporté que il estoit sain et néantmoins le bailli lui fist commandement qui il vuidast la ville... » X1 A, 1477, 23 v°. Mais si le bailli est ici compétent, c'est à cause des lettres royaux. Le texte montre seulement qu'à côté de la procédure régulière, qui se déroule devant la juridiction ecclésiastique, on pouvait obtenir l'internement par ordre du roi.

2. Jean Baloce se prétendant lépreux réclamait son admission dans la léproserie ; les fermiers de la dite maison répondaient que « dictus actor tanquam sanus et non leprosus per sententiam officialis Cathalaunensis a domo predicta privatus fuerat ; » les fermiers furent absous, X1 A 29, 228 r°, 3 mars 1379/80.

faire la promesse [1]. Les lépreux forment une espèce de communauté, sont appelés frères, un chef lépreux est élu ou présenté par eux [2]. Guillaume Durand le jeune déclare que nourris par l'Église « ad ecclesiasticam disciplinam pertinere noscantur [3] ».

Les canonistes ont discuté si les lépreux forment ou non une communauté ; Innocent IV le soutenait, mais son opinion n'était généralement pas suivie [4]. En France, Beaumanoir, d'accord en cela avec les statuts mêmes des léproseries, reconnaît aux chefs de l'établissement une certaine juridiction disciplinaire, qui peut aller jusqu'a la sanction suprême de l'exclusion. Mais la juridiction répressive de droit commun appartient au juge séculier [5].

Je ne crois pas que, lors de la dispute de Vincennes, il fut question de la compétence sur les lépreux, bien que P. de Cuignières ait employé des expressions très vagues parlant des personnes qui demeurent dans les hôpitaux. Les prélats en tout cas n'ont répondu qu'en ce qui concerne le personnel des hôpitaux et non les malades [6]. Il n'y avait donc pas de

1. « Si misellus vel misella, leprosus vel leprosa, recipi in domo voluerit, primum se Deo dare et servire et hobedientiam administratoribus promittat. » *Statuts de Montpellier*, III, L. Legrand, *Statuts de léproseries*, p. 182.

2. « Les lépreux... sont attachés pour leur vie à la maladrerie. Condamnés par leur état de santé à une réclusion perpétuelle, ils forment avec les personnes saines chargées de l'administration de la maison, un collège unique dont les membres sont désignés sous le nom de frères et de sœurs et dont les devoirs respectifs sont déterminés par les constitutions. » Legrand, *Statuts*, *introd.*, p. XXVI.

3. G. Durand, *De modo celebrandi generalis concilii*, III, 17.

4. Panormitanus sur le c. 2, X, *de ecclesiis ædificandis*, III, xlviij, n° 6.

5. « S'il avient qu'aucuns mesiaus ou convers de maladrerie ou d'ostelerie soit de mauvèse conversacion et il ne s'en veut chastier a l'amonestement de de son pardessus, il doit estre mis hors du lieu comme estrange, et s'il est repris ou atains de vilain cas de crime, l'ostelerie ne la maladrerie ne l'escuse pas qu'il ne soit justicié selonc le mesfet. Et s'il est clers, a son ordinaire en apartient la justice selonc la coustume de sainte Eglise. » Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, n° 1622. Voir L. Legrand, *Statuts*, p. 6, 39, 48, 50, 61, 63. « Per unum annum et unum diem puniendus est (pour injures, effusion de sang, vol) cum consilio decani Lexoviensis presbyterique leprosorum predictorum ». Idem, p. 5.

6. *Libellus domini Bertrandi*, art. 22 et réponse.

difficultés à leur sujet. Quand, sous Philippe le long, les lépreux furent dans toute la France poursuivis et brûlés pour avoir empoisonné les fontaines, il y eut conflit de compétence entre justice royale et justices seigneuriales ; mais il ne fut pas question de la juridiction ecclésiastique. Le roi commença par affirmer qu'il y avait crime de lèse-majesté et que, par suite, la justice royale était seule compétente [1]. Néanmoins des seigneurs hauts justiciers avaient entamé des poursuites et prononcé des confiscations, notamment la justice temporelle de l'évêque d'Albi. Il avait été question d'abord de punir d'amende cet attentat à la justice du roi ; mais le roi non seulement fit remise de l'amende, mais, n'étant pas bien assuré de la justesse de la qualification de lèse majesté donnée au crime des lépreux, autorisa l'évêque à continuer la répression [2].

Un arrêt de 1328 suppose une compétence laïque indiscutée sur les lépreux. Guillamon de Roussillon, Foulque et Arnaud et Hélène leur mère, sont poursuivis pour avoir enlevé d'une léproserie un lépreux nommé Guiraud de la Boic et l'avoir mis à la question, alors qu'ils n'avaient sur lui aucune juridiction. C'est le procureur du roi qui poursuit seul ; l'ordinaire se joindrait à lui s'il y avait atteinte à la juridiction spirituelle [3].

§ 8. — Femmes des clercs.

En dehors du clergé, canonistes et prélats ont parfois pré-

1. « Preterea cum cognitio et pugnitio prelibati criminis ad nos et non ad alium de jure pertinere noscantur, ordinamus quod per gentes nostras dicti leprosi examinentur ac etiam puniantur quodque domini temporales qui aliquos de dictis leprosis ob causam justiciaverunt predictam nobis hoc emendabunt. » Duplès-Agier, *Ordonnance de Philippe le long contre les lépreux*, 21 juin 1321, *Bibl. de l'école des chartes*, 4e série, III, 1857, p. 265. Voir Perrot, *Cas royaux*, p. 33.

2. *Ordonnances*, XI, p. 481-2, 18 août 1321.

3. X1 A 6, 36 v°, 1er avril 1328/9.

tendu étendre le privilège à des personnes qui sont en quelque manière dans la dépendance du clergé, les femmes des clercs et leur *familia*.

C'est dans une mesure contre le mariage des clercs que l'on saisit pour la première fois cette idée que leurs femmes participent au privilège. On sait que la législation réformatrice du XIe siècle punit le mariage des prêtres avant de le déclarer nul [1]. Les clercs, même des ordres supérieurs, pouvaient donc avoir des femmes légitimes. Au concile de Rome de 1049, le pape Léon IX, pour mieux assurer la répression, prit des mesures non seulement contre les clercs mariés, mais contre leurs femmes. Il décida que toutes les femmes qui seraient trouvées dans Rome, vivant avec des prêtres, seraient adjugées comme *ancillæ* au palais de Latran. Et Pierre Damien, qui cite cette disposition voudrait, que chaque évêque en décidât autant pour son diocèse [2]. Cette mesure ne suppose-t-elle pas que l'autorité ecclésiastique a quelque juridiction sur les femmes des clercs, concubines ou femmes légitimes, car, bien que les textes paraissent viser les premières, l'intention en est évidemment générale.

L'idée que les femmes des clercs sont sujettes de l'autorité ecclésiastique apparaît encore à propos d'une mesure analogue, mais plus nettement, en 1089, au concile de Melfi. Le concile déclare en effet : *principibus indulgemus licentiam ut eorum feminas mancipent servituti* [3]. Une permission

1. Le premier texte qui fasse certainement de l'*ordo sacer* un empêchement dirimant est le concile de Latran de 1139, c. 40, C. XXVII, C 1. cf. Esmein, *Mariage*, I, p. 296.

2. « In plenaria plane synodo, sanctæ memoriæ Leo papa constituit ut quæcumque dampnabiles feminæ intra romana mœnia reperirentur presbyteris prostitutae, ex tunc et deinceps Lateranensi palatio adjudicarentur ancillæ. Quod... salutare statutum... propagandum esse decernimus, quatenus, percepto prius apostolicæ sedis edicto, unusquisque episcopus ecclesiæ suæ vindicat feminas, quas in sua parochia deprehenderit sacrilega presbyteri administratione substratas. » Pierre Damien, *Dissertatio secunda contra clericorum intemperantiam*, *Patr. lat.*, CXLV, col, 411. Cf. Esmein, *Mariage*, I, p. 292.

3. *Concile de Melfi*, 1089; c. 123, *D.* XXXII, c. 10.

de l'autorité ecclésiastique est donc nécessaire aux princes pour agir contre les femmes des clercs. D'où il suit qu'en droit commun elles sont soumises à la juridiction ecclésiastique. C'est ainsi que J. Teutonicus entend le texte et il paraît bien avoir raison.

Ce canon était fait pour les femmes légitimes des clercs engagés dans les ordres sacrés, puisqu'alors leur mariage était, sinon licite, du moins valide. Mais à l'époque où Gratien l'insérait au Décret et où les glossateurs en entreprenaient l'explication, il ne pouvait plus avoir le même sens, puisque depuis 1139 au moins l'*ordo sacer* est un empêchement dirimant. Les décrétistes l'appliqueront donc aux femmes que ces clercs ont prétendu épouser, mais qui ne sont, à raison de la nullité du mariage, que des concubines [1]. Le sort des femmes qui ont avec les clercs des rapports illicites d'un autre caractère, est réglé par et sur un autre texte du Décret [2].

Ainsi entendu le texte n'en était que plus difficile à expliquer. S'il s'agissait de femmes légitimes, dit Johannes Teutonicus, il serait aisé d'expliquer pourquoi elles sont soumises à la juridiction ecclésiastique, car « legitima uxor sortitur forum ex persona viri », ce qui s'appuie correctement sur un texte du Digeste [3]. Pour les concubines l'action de la juridiction ecclésiastique peut s'expliquer, soit parce qu'elles font partie de la *familia clericorum*, soit parce que l'Eglise a juridiction sur ceux qui pêchent envers une personne ecclésiastique.

De ce texte et de ces premiers commentaires il ressort

1. « Non de quibuslibet feminis cum clericis fornicantibus intelligendum est, sed dumtaxat de his, que in tante temeritatis audaciam proruperunt, ut clericis ab officiis amotis nomine uxoris publice nuberent. » Rufinus, Dist. XXXII, c. 10. p. 75. « De his feminis intellige, quæ clericis a sacris officiis amotis vel eis quasi uxores nubebant. » Etienne de Tournai, *ibidem*, p. 49.

2. Dist. LXXXI, c. 30.

3. L. 19 *Dig., de juridictione omnium judicum*, II, 1.

que les femmes légitimes des clercs mineurs [1] et, avec plus de difficulté, les concubines de tous les membres du clergé relèvent du for ecclésiastique. Ce n'est pas là cependant, même pour les femmes légitimes, une doctrine canonique absolue et unanime.

Quant aux femmes légitimes des clercs leur privilège a dû nécessairement subir les mêmes restrictions que celui des clercs mariés eux-mêmes. Donc, depuis la décrétale de Boniface VIII et le Liber Sextus, les femmes des clercs, qui n'ont certainement pas le privilège quand leurs maris eux-mêmes n'en jouissent pas, peuvent tout au plus se réclamer de la juridiction ecclésiastique en matière criminelle et encore à condition que leur mari porte la tonsure et l'habit [2].

Ainsi restreint le privilège est admis par la commune opinion des docteurs, non point cependant par l'unanimité [3].

Un des grands docteurs du début du xive siècle, J. Andreae a énergiquement combattu ce privilège exorbitant, qu'aucune décrétale n'avait jamais expressément sanctionné. La femme du clerc n'a certainement pas, dit-il, le privilège du canon, lequel est une conséquence du caractère clérical. Jamais on n'a vu que personne ait encouru l'excommunication *latae sententiae*, pour avoir frappé la femme d'un clerc. Or le *privilegium fori* en matière répressive a la même raison d'être que le *privilegium canonis*, il est une conséquence du caractère attaché à la personne. Il n'y a donc aucune raison pour que la femme du clerc, qui relève

1. La question peut même se poser exceptionnellement pour l'épouse du prêtre, au cas où un homme marié a reçu les ordres sacrés avec le consentement de sa femme, qui de son côté a fait vœu de chasteté. Le lien de mariage subsistant, explique Panormitanus, la condition juridique de la femme reste la même, elle continue d'avoir le même for que son mari. C'est là évidemment une hypothèse extrêmement rare et sans importance pratique. Panormitanus sur le c. *nullus*, 2, X, *de foro comp.*, II, II, n° 9.

2. C. 1, in VI° *de clericis conjugatis*, III, II. Sur la question des clercs mariés voir infra.

3. Panormitanus, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, II, n° 6.

au civil du juge séculier, ne puisse être ajournée devant lui au criminel [1].

A cette extension extraordinaire du privilège les tribunaux séculiers résistèrent. Il semble bien que jamais le privilège des femmes des clercs n'ait été bien répandu en France [2]. On n'en connaît pas d'autre trace que le reproche contenu dans l'article 42 des griefs de P. de Cuignières et la réponse du clergé. Les juges ecclésiastiques, dit le premier, veulent juger les litiges concernant les femmes des clercs, même marchandes et femmes de marchands [3], et ils usent de l'interdit pour empêcher les officiers de la justice laïque de les arrêter [4]. P. Bertrand présente assez timidement la

1. « (Privilegio) clericali his casibus in quibus mariti privilegio non gaudent, indubitatum est etiam uxores eorum non gaudere. Non video quod sit locus illius glossae; nusquam enim receptum est quod percutiens uxorem clerici sit excommunicatus. Est illud beneficium characteris clericalis.... quod et in conjugato facile cessat. Absurdum enim videtur quod femina, quae in civilibus est fori secularis, in criminalibus per secularem puniri non possit », Johannes Andreae sur le c. 1, in VI°, *de clericis conjugatis*, III, n.

2. Les femmes de clercs ont parfois prétendu partager l'immunité fiscale de leurs maris. « Cum vestri homines de Sirano a quadam femina vestra et a patrimonio suo quod a vobis tenet, talliam pro vobis exigerent consuetam, curia predicti archiepiscopi excommunicavit omnes vestros homines dicte ville pro eo quia maritus dicte femine vestre erat clericus, a quo nihil etiam petebatur ». *Mémoire du sénéchal de Carcassonne au roi en 1256/7*, *Hist. du Languedoc*, VIII, n° 470, p. 1420. Voir aussi *Olim*, II, n° CCXIX, p. 823.

3. Le privilège des clercs mariés marchands eux-mêmes avait été sérieusement discuté. C'est pourquoi il semblait à P. de Cuignières particulièrement abusif, de vouloir donner le privilège aux femmes marchandes des clercs marchands.

4. « Judices ecclesiastici in quocumque casu nituntur habere cognitionem injuriarum, sive in factis sive in verbis commissa sit injuria, necnon et uxorum clericorum, licet sint mercatrices et earum mariti similiter mercatores. Et si aliquando tales clericorum conjuges per judices laicos capiantur, officiales faciunt cessum apponi in parochianatu illo virtute concilii de Senlis ». *Libellus domini Bertrandi*, art. 42. Je n'ai pu retrouver ce concile de Senlis : il n'est d'ailleurs pas certain qu'il ait visé les femmes des clercs. C'est peut-être seulement un canon prescrivant aux prélats d'employer l'interdit pour défendre leur juridiction spirituelle. Dans cet article se trouvent relevés deux griefs bien distincts, l'un relatif à la connaissance des questions

défense du clergé. Il n'a garde d'alléguer une règle canonique générale ; il ne s'agit que de coutumes locales, diocésaines, raisonnables d'ailleurs, puisqu'elles s'appuient sur la règle romaine en vertu de laquelle la femme suit le for de son mari [1].

On sent bien qu'il y avait là un droit auquel le clergé ne tenait pas beaucoup et qui n'avait pas de profondes racines.

Je n'ai pu trouver dans tous les registres du parlement trace d'une difficulté sur ce point. En 1395 la femme d'un clerc est, sans discussion sur la compétence, condamnée à la prison et à l'amende [2]. A la fin du xv[e] siècle Aufrère, après avoir rapporté l'opinion commune des canonistes et celle

d'injures, l'autre à la compétence sur les femmes des clercs. Il ne s'agit donc pas des actions d'injure dans lesquelles seraient impliquées les femmes des clercs. La distinction des deux griefs est plus claire dans la réponse des prélats.

1. « Ad XIII art., qui loquitur de uxoribus clericorum conjugatorum, dixit dictus episcopus quod in locis, ubi de consuetudine speciali uxor clerici esset de foro ecclesiae, quia etiam ad hoc jus imperatoris concordat, nulla fieret injuria, si cognitionem talium mulierum ecclesia retineret. Quantum ad cognitionem injuriarum inter laicos quia emendae injuriarum petuntur per viam actionis personalis, in tertio articulo superius est responsum. Et ad dicta probanda induxit ff. *de jurisdictione omnium judicum, l. penultima*, ff. *de interdictis, l. ultima*; ff. *ad municipalem, l. ea quae* ; C., *de episcopis et clericis*, l. 2, § 4 ». J'ai corrigé la ponctuation de l'édition des Libertés de l'Eglise gallicane, en mettant un point après *retineret*, j'ai également rectifié les références évidemment fausses, à l'aide surtout du Songe du Verger. Ce dernier ouvrage, qui reproduit (II, 237 et 8) le passage du *libellus* de P. Bertrand a dans le grief confondu les deux questions et, dans la réponse supprimé l'une d'elles. J'apporte au texte, en le reproduisant, les corrections évidemment nécessaires. « (237) Les juges de l'église s'efforcent d'avoir la congnoissance des injures qui se font de fait ou de parole aux femmes des clercs, jaçoit ce que leurs maris si soient bourgeois ou marchans et elles aussi, et se telles femmes sont prinses par la justice séculière, ils mettent le ceps si elles ne sont restituées à l'église. (238) Se en aulcuns diocèses il a esté ainsi accoustumé, la coutume devroit estre gardée, car elle seroit assez raisonnable, car elle s'accorderoit à droit civil, lequel dit que les femmes doivent joyr du privilège et des noblesses de leurs maris »...

2. X2A 12, 268 r°, 25 août 1395.

de J. Andreae, ajoute qu'en pratique c'est la doctrine de ce dernier qui est suivie [1].

Chassanaeus en 1523 discutant encore ce point ne connaît visiblement pas de jurisprudence sur la question car, après avoir cité la doctrine, il conclut prudemment : « Cogita si casus eveniat » [2].

Le raisonnement appliqué par les canonistes aux femmes des clercs amenait logiquement à reconnaître le privilège à leurs enfants, et quelques uns avaient été jusque là [3]. Mais c'est une opinion peu répandue et on ne voit pas que jamais les tribunaux ecclésiastiques aient prétendu à une telle extension de leur compétence. Quant aux concubines des clercs J. Teutonicus les déclarait *de foro ecclesiae* pour deux raisons : 1° parce qu'on peut les considérer comme faisant partie de la *familia clerici*, 2° parce qu'elles commettent le crime de concubinage avec un ecclésiastique [4].

Mais on voit immédiatement que, dans la seconde explication, il s'agit beaucoup plutôt de compétence *ratione materiae* que *ratione personae*. Et c'est à ce point de vue que la doctrine classique s'est toujours placée. Les docteurs se demandent si la concubine du clerc peut-être jugée et contrainte par le juge d'Eglise, et à cette question ils répondent tous affirmativement ; mais cette compétence du juge d'Eglise ne s'étend qu'au crime même que commet la concu-

1. « Secundo extende ad uxores clericorum conjugatorum incedentium in habitu et tonsura clericalibus... Sed Johannes Andreae... dicit nunquam fuisse receptum quod in criminalibus judicaretur ab ecclesia et absurdum videretur ut in civilibus convenirentur coram judice seculari, in criminalibus vero coram judice ecclesiastico, et ista opinio de facto servatur » Aufrère, *op. cit.*, II, 35.

2. Chassanaeus, *Coutume de Bourgogne*, *rubr.* 1, § 5, Vis *s'il n'a grâce* n° 60.

3. Siciliano Villanueva, *op. cit.*, III, p. 35, n. 3. Schulte, *Litteraturgeschichte der Compilationes antiquae, Comp.* IIa, 69.

4. « Ad hoc potest dici quod, cum sit de familia sacerdotis, est de foro ecclesiae, sicut et alii qui sunt de familia ejus ; vel ideo censetur de foro ecclesiae, quia deliquit in persona ecclesiae », *Glose* sur le c. 10, D. XXXII.

bine en s'attachant à un clerc. Certains canonistes posent le plus nettement la distinction [1].

Jamais la question *privilegium fori* des concubines des clercs ne paraît même s'être posée en France [2].

§ 9. — Familia clericorum.

C'est à propos d'une lettre de Grégoire I, à l'évêque de

1. « Hinc est quod concubinae clericorum possunt distringi et puniri per judicem ecclesiasticum, quia committunt sacrilegium eis inhœrendo ». Panormitanus, sur le c. 7, X, *de vita et honestate clericorum*, III, I. Voir le même sur le c. 2, X, *de cohabitatione clericorum et mulierum*, III, II. Pierre d'Ancharano, consulté par Charles de Malatesta sur le point de savoir s'il pouvait punir les concubines des clercs, répondit affirmativement au moins pour les concubines notoires. « Nec ex eo quod delinquant cum personis exemptis id est cum clericis, debent esse melioris conditionis vel juvari privilegio clericorum. Hinc dicitur quod delictum non tribuit immunitatem... Item hoc videtur esse de mente omnium canonum, qui clericis retinentibus concubinas pœnas imponunt, de fornicariis autem suis nihil dicunt, quasi punctionem relinquant judici seculari... In contrarium ...ex processu contra feminam infamatus est saltem de facto propter criminis connexitatem, ... non videtur ergo per hanc viam indirectam quod possint eorum crimina in populo publicare... Ego tunc distinxi, quod contra concubinas notorias sive manifestas possit statuta facere, procedere et punire, nec tunc honestas ecclesiæ maculatur, sed potius defensatur.... contra occultas vero concubinas non videtur quod laïcus possit ex officio decidere et sic detegere crimen clericorum. » Petrus de Ancharano, sur la règle *ea quae*, 26, *de regulis juris*, in VI°, n° 28. La position la plus claire de la question se trouve dans Fagnani : « Aut quaeritur quis judex possit procedere contra concubinam pro crimine commisso cum persona ipsius clerici, et potest procedere solus judex ecclesiasticus .... aut quaeritur quis sit judex competens contra concubinas clericorum in delictis per eas commissis cum laicis vel in causis civilibus ipsarum et hoc casu, si delicta non sint ecclesiastica, vel mixti fori... solus judex laicus est competens : non enim hoc casu concubinae gaudent privilegio fori ». Fagnanus, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, II, n°s 29-32. On voit que si, sur le droit de punir les concubines des clercs de ce concubinage même, les opinions peuvent varier, l'*opinio communis* a complètement abandonné l'idée d'accorder à celles-ci le privilège clérical.

2. Aufrère discute la question d'après les docteurs, comme une pure question d'école, ajoutant seulement que les juges séculiers punissent en France les concubines des clercs du crime qu'elles commettent en cohabitant avec des clercs. *Op. cit.*, II, 34.

Calari que J. Teutonicus traite la question de la juridiction sur les serviteurs et hommes dépendant des églises. L'évêque avait confié à certains laïques l'administration temporelle des domaines de son église, et, comme ces administrateurs molestaient et dépouillaient les paysans, le pape écrit au prélat : « S'il en est ainsi, vous devez juger scrupuleusement le cause entre ceux-ci et les paysans de votre église »[1].

Il est clair qu'il n'y avait dans cette phrase allusion à aucune juridiction de l'évêque sur ces paysans. C'est pourtant ce qu'y voyaient certains docteurs qui en concluent que les hommes de l'Église relèvent, comme les clercs eux-mêmes, de la justice ecclésiastique. Les décrétistes[2] discutaient sur ce texte, non pas l'existence, mais la portée du privilège. La glose rapporte à ce sujet deux opinions : l'une accorde le privilège aux *rustici ecclesiae*, c'est-à-dire à tous les resséants des domaines de l'église[3] ; l'autre restreint le privilège aux *servi* et *liberti* de l'église, mais le refuse aux paysans libres[4]. Huguccio, en mentionnant un litige sur cette question entre l'évêque et la justice municipale de Bologne, exclut seulement de la juridiction ecclésiastique les serviteurs à gages, mais y admet les *servos et libertos*[5].

Conformément à la glose du décret, Innocent III

1. Dist. LXXXIX, c. 5; *Greg. Ier*, IX, ep. 204, *Monumenta Germ.*, II, p. 191.

2. Les premiers décrétistes ne se sont pas posé la question. Ni Roland Bandinelli, ni Paucapalea, ni Rufin, ni Etienne de Tournai n'en disent rien.

3. « Et est contra rectores civitatum, qui compellunt rusticos ecclesiarum coram se respondere ». *Glose* sur les mots *inter eos*, Dist. LXXXIX, c. 5. « Nec laicus potest conveniri sub ecclesiastico judice ... nisi rustici ecclesiae conveniantur ». *Glose* sur les mots *quod clericus*, C. XI, 9, 1, § 1. Cette dernière glose serait empruntée à Laurent d'Espagne, dit Torquemada. « Ad quartam questionem de servientibus dicit hic glossa, quae est pro majori parte Laurentii, quod etiam gaudent hoc privilegio » (*in eodem*).

4. « Alii dicunt servos et libertos ecclesiae sequi forum dominae, id est ecclesiae, rusticos autem non, sed saeculare, nisi ecclesia ab imperatore consecuta esset justiciam super eos (c'est-à-dire ; si l'église n'a d'ailleurs juridiction temporelle), *ibid.*

5. Sur le c. 5, D. LXXXIX.

réclame pour les églises le jugement de leurs serfs [1]. Le pape Grégoire IX paraît fort soucieux de réserver à la juridiction ecclésiastique les affaires intéressant les familiers de la cour pontificale. Il fait de ce privilège une condition du rétablissement de la paix avec les Romains en 1235 [2].

La doctrine classique devait beaucoup en rabattre. Elle écarte délibérément les *rustici ecclesiae* c'est-à-dire les hommes des domaines de l'Église. Quant aux *servientes* elle ramène sur ce point la question à celle, déjà connue, des oblats. Une exception est faite pour la *familia episcopi*, à qui un argument de texte permet d'attribuer les privilèges dont jouit l'évêque et par suite le *privilegium fori* [3]. On trouvera dans Panormitanus un excellent exposé de doctrine [4]. Ce pri-

1. Innocent III, vii, *ep.* 115.

2. « Quod omnes clerici et ecclesiastice persone, qui sunt in Urbe et extra et familie domini pape ac cardinalium conveniantur tantum sub judice ecclesiastico nec ad secularem trahantur ». Grégoire IX, n° 3019, 1235.

3. Voir les commentaires sur le c. 10, X, *de officio archidiaconi*, I, xxiii. P. ex. Hostiensis, n° 14 : « familia eodem gaudet privilegio quo et episcopus ». Joh. Andreae, n° 15 : « *familiae*... qui gaudent privilegio episcopi ». Antonius de Butrio, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, ii : « De existentibus in familia episcopi nota quod gaudent privilegio fori ».

4. « Secunda glossa querit, qui comprehendantur hic appellatione minorum, qui non possunt distringi a judice saeculari. Respondet quod possunt comprehendi... ecclesiae deservientes deputati ad eius obsequium..... Vincentius videtur intelligere de janitoribus ecclesiarum, seu de illis minoribus, qui sunt deputati obsequio ecclesiae, ut, adveniente aetate, promoveantur ad ordines... Federicus de Senis in consiliis suis intelligit istum textum de deputatis et astrictis ecclesiæ servitio, secus secundum eum, si non esset sic astrictus, quia tunc, licet incedat in habitu et tonsura et vivat inter clericos, et intersit celebrationi divinorum, non gaudet privilegio ecclesiastico etiam respectu immunitatis personae..... Non enim videntur tales personae gaudere privilegio maxime fori, nisi sint perpetuo et efficaciter oblati... Licet glossa in c. *clericum*, XI, q. 1, velit indistincte quod familia clericorum gaudeat privilegio fori. Sed, ut ibi notat Archidiaconus post alios,.. non videtur hoc habere locum in conductitiis servitoribus id est qui serviunt pro pretio. Hoc enim non reperitur jure cautum..... In familia vero episcopi videtur hoc speciale ut gaudeat privilegio fori ut... Archidiaconus et hoc communiter tenent ibi doctores. Quid autem de rusticis ecclesiae vide glossam in c. *indicatum*, 89 Dist, ubi Johannes tenet quod generaliter conveniunt coram sæculari ». Panormitanus, sur le c. 2, X, *de foro competenti*, II, ii, n° 5 et 6.

vilège que les canonistes les plus fameux hésitent à admettre était cependant assez largement répandu en France et respecté de nos tribunaux. S'il n'est pas question de donner le privilège aux serfs et vilains des domaines ecclésiastiques, du moins les sergents au service des églises et chapitres, et quelquefois même des chanoines *ut singuli*, étaient traités comme personnes ecclésiastiques. Le concile de Lillebonne de 1080 reconnaît que les chapitres normands ont la juridiction sur leurs serviteurs et ceux qui habitent l'aître de l'église [1]. Le rapprochement du clerc, du *manupastus* et de l'*habitator atrii* montre bien qu'il s'agit ici de la juridiction spirituelle et non de la juridiction temporelle. Si le concile vise la juridiction du chapitre et non celle de l'ordinaire, c'est que les chapitres, comme les abbayes, avaient dans une large mesure conquis l'exemption et la juridiction quasi-épiscopale. Cette prérogative donna lieu, au début du XIII[e] siècle, à un grave conflit entre le chapitre et la commune de Rouen. Le maire ayant fait arrêter et emprisonner le serviteur d'un des chanoines, le chapitre mit l'interdit sur la ville. Le roi intervint mais les chanoines répondirent qu'ils étaient prêts à prouver devant leur ordinaire le privilège que constatait et sanctionnait le concile de Lillebonne, et que le roi de son côté pouvait faire une enquête auprès des évêques normands. Quant au maire il ne niait pas qu'en principe le chapitre eût juridiction exclusive sur ses serviteurs, mais il prétendait que ce privilège ne s'appliquait pas aux membres de la commune de Rouen. Il fut cependant obligé de céder; l'homme arrêté fut rendu et l'interdit ne fut levé que quand le maire eût en plein chapitre et devant les envoyés du roi gagé l'amende.

1. « Si clericus raptum fecerit vel furtum vel aliquem percusserit aut vulneraverit aut occiderit, si duellum sine licentia episcopi susceperit aut namnum ceperit, aut assultum fecerit, aut aliquid saisierit aut incendium fecerit aut manupastus ejus aut habitator atrii similiter » (supple : per pecuniam emendetur, comme à la fin des canons précédents). *Concile de Lillebonne*, 1080, c. 19. *Layettes du trésor des Chartes*, I, 22, p. 27.

Les chanoines de Rouen annoncèrent fièrement leur victoire par lettre circulaire à tous les évêques de Normandie [1].

Dans la célèbre charte de Philippe Auguste pour l'université de Paris, le même privilège est reconnu aux sergents ou domestiques laïques du corps des écoliers; ils relevaient du for ecclésiastique dans la même mesure que leurs maîtres [2]. Et plusieurs bulles papales confirment ce privilège et l'étendent à d'autres universités [3].

En 1267, Clément IV, s'adressant au roi, se plaint que le prévôt royal viole les droits de l'évêque et du chapitre de Paris en obligeant leurs sergents, les clercs mariés, etc., à répondre par devant lui [4].

Les conflits paraissent avoir été fréquents surtout entre juridictions ecclésiastiques et juridictions municipales.

1. Bourrienne, *Antiquus Cartularius ecclesiae baiocensis*, II, n° 304, 1207.

2. « De servientibus laicis scolarium, qui non debent burgensiam nobis vel residentiam, nec vivunt de mercaturis et unde scolares non faciunt injuriam alii, sic erit quod in eis manum non mittemus nec justicia nostra, nisi forefactum apparens fecerint, propter quod in eos debeamus manum mittere vel justicia nostra ». *Cartul. universitatis parisiensis*, I, p. 60.

3. « Concedit ut servientes scholarium parisiensium communes, qui pro utilitate totius studii a singulis nationibus concorditer eliguntur, eisdem quibus scholares fruantur immunitatibus » : Innocent IV, n° 1281, 13 mai 1245. Le même pape accordant à l'université de Lyon les privilèges de celle de Paris, déclare : « Sancimus preterea quod nulli magistri, scolares vel clerici ac servientes eorum, si quod absit, contigerit eos in quocumque maleficio deprehendi, ab aliquo laico judicentur veletiam puniantur, nisi forsitan judicio ecclesiae condempnati, seculari curie reliquantur..... » Id., n° 1515, 11 sept. 1245.

4. Dicti autem prepositi, ad eorumdem episcopi, decani et capituli ac ipsius parisiensis ecclesiae gravamina indebite aspirantes, servientibus eorum, clericis uxoratis..... tallias..,. imponere presumpserunt, eos nichilominus ad respondendum de se conquerentibus in eorum curia... compellentes... » *Archives nationales*, L 259, n° 63. Le texte de la bulle, tel que le reproduit le registre pontifical, ne parle pas des sergents, mais ils sont mentionnés dans le texte conservé aux archives nationales. Le canoniste Goffredus de Trano connaît l'existence de cette coutume de l'Eglise de Paris. « Dixit hic Goffredus se audivisse quod Parisienses canonici de factis familiae suae tenent curiam de consuetudine ». Johannes Andreae, sur le c. 13, X, *de foro competenti*, II, ii.

En 1264, le parlement avait à décider à qui, de l'évêque ou de l'échevinage, appartenait la juridiction criminelle sur les sergents laïques des chanoines, des clercs de chœur et chapelains de l'église de Tournai. Il reconnut que la saisine appartenait à l'échevinage, sauf la question de la propriété [1]. Mais l'année suivante le chapitre de Laon obtenait contre la commune la juridiction sur ses sergents; et il pouvait alléguer au cours du procès que telle était la coutume générale des églises de France [2]. Plus nombreux encore étaient les conflits qui s'élevaient sur ce point entre juridictions ecclésiastiques, par exemple entre évêque et chapitre [3].

Le privilège était donc en somme assez largement répandu

1. « Inquesta..... inter episcopum Tornacensem ex una parte et prepositos ac juratos Tornacenses ex altera ad sciendum utrum prepositi ac jurati predicti usi sunt justiciare servientes laicos canonicorum et clericorum chori ac capellanorum ecclesie Tornacensis in criminibus. Item ad sciendum utrum episcopus predictus usus est in criminibus justiciare servientes predictos. Melius probata est per istam inquestam saisina prepositorum et juratorum Tornacensium predictorum..... quam saisina ipsius episcopi Tornacensis; remaneant prepositi et jurati Tornacenses in saisina sua justiciandi eosdem salvo jure proprietatis ». *Olim*, I, p. 194, n° 14, 1264.

2. *Olim*, I, p. 558, n° 17, 1263. D'après la charte de commune de Roye, les sergents des clercs, sans être exempts de la justice municipale, ne pouvaient être directement ajournés devant elle, mais devaient être représentés par les clercs leurs maîtres, solution qui rappelle celle appliquée aux habitants de l'immunité pour les cas graves, qui restaient de la compétence du comte. *Ordonnances*, XI, p. 229, art. 23, 1183.

3. « Cum dilecti nostri decanus et capitulum ecclesie Noviomensis nuper conquesti fuissent coram certo gardiatore ipsis a nobis specialiter deputato, super eo quod dicebant quod, licet ipsi ad causam dicte sue ecclesie, tam per certas conventiones et privilegia quam alias, debite essent et fuissent in possessione et saisina habendi cognicionem et punicionem famulorum et familiarium suorum quorumcumque pro maleficiis et delictis... ac corporum et bonorum quorumcumque ipsorum detencionem, sive in presenti delicto seu maleficio aut alias, absque hoc quod... episcopus Noviomensis... vel officiarii sui seu gentes dictos famulos ac familiares aut eorum bona capere, arrestare vel imprisionare possent vel debent..... » X 1 A, 22, 437, v°, 28 fév. 1371/2. Ce n'est là naturellement qu'un exemple entre beaucoup; mais il est quelquefois difficile de savoir s'il s'agit d'un conflit entre juridictions spirituelles ou entre juridictions temporelles de deux églises ou prélats.

et respecté, quoiqu'en dise Guillaume Durand à la veille du concile de Vienne. Si celui-ci trouve à se plaindre, c'est qu'il prétend donner au privilège sa plus large étendue et à la juridiction ecclésiastique toutes les causes des serfs et manants des domaines ecclésiastiques, ce qui n'était évidemment pas soutenable [1].

Quelque exorbitante qu'elle paraisse, la coutume s'explique par deux considérations : 1° le principe assez général que tout seigneur a juridiction sur ceux qui sont à son service ; 2° une confusion de la juridiction ecclésiastique et de la temporelle. Cette confusion, dont on rencontre d'autres traces, est particulièrement facile ici parce que ce n'est pas en tant que seigneur justicier temporel que le chapitre ou l'évêque a ses sergents à son service. Ce sont des serviteurs personnels, ou même attachés au service de la cour ecclésiastique.

Au témoignage d'Aufrère le privilège aurait disparu à la fin du xve siècle. Reproduisant à son habitude l'opinion de canonistes antérieurs, il insiste sur la doctrine de Guy de Baisio et de Parnomitanus, qui déniaient le privilège aux serviteurs à gages et le réservaient aux *perpetuo devoti* c'est-à-dire aux oblats. Et il conclut que telle est la pratique de son temps [2]. Le privilège des *servientes clericorum* n'existait donc plus.

1. « Turbatur enim per eosdem ecclesiastica jurisdictio in causis servorum et rusticorum ecclesiasticorum quos talliant et justiciant tanquam suos contra illa jura LXXXIX, dist., c. indicatum, XII, q. 1, ecclesiarum servos, de foro competenti c. nullus ». G. Durand, *De modo celebrandi generalis concilii*, II, 70.

« Unde nec aliquis in Normannia hominis sui corpus potest vel debet prisonie mancipare, nisi.. ejus serviens fuerit vel prepositus, molendinarius... » *Summa de legibus*, ch. VI, 8, Tardif, *Coutumiers de Normandie*, II, p. 21.

2. « Tertio extende ad familiam clericorum....... sed Archidiaconus in allegato canone *clericum* dicit quod istud non habet locum in servitoribus qui serviunt pretio et idem tenet Siculus..... Et haec pars videtur tutior et de facto servatur ». Aufrère, *op. cit.*, II, 36.

APPENDICE

PROTÉGÉS

On s'attendrait peut-être à voir ranger ici, dans la catégorie des assimilés aux clercs, les *miserabiles personae*, veuves et orphelins, les pénitents, pèlerins et croisés, enfin les étudiants. Voici les raisons pour lesquelles l'étude du privilège de ces diverses catégories de personnes a été détachée et réservée pour un travail ultérieur.

Tous ceux à qui nous venons de voir appliquer le privilège, sont des clercs, ou du moins des personnes tenant au clergé ou dépendant du clergé en quelque manière. Le privilège dont ils jouissent est pour toutes le même privilège clérical avec les mêmes règles et la même portée. Ils ne peuvent, comme défendeurs, être jugés par le juge séculier ni au civil, ni au criminel; comme demandeurs, ils sont soumis à la règle *actor sequitur forum rei.*

A côté de ces assimilés au clergé, il y a d'autres personnes laïques, qui sont dans une situation parfois singulièrement semblable, mais qu'il y a lieu cependant de distinguer soigneusement, parce que le caractère et l'origine du privilège dont elles jouissent, ne sont pas les mêmes. On peut les appeler les *protégés* de l'Eglise.

Ce n'est pas à cause de rapports spéciaux avec le clergé et par une sorte de contagion du privilège clérical, comme les femmes des clercs ou les sergents des églises, que ces personnes peuvent avoir spécialement affaire au juge d'Eglise. C'est à raison du besoin particulier qu'ils ont de la protection ecclésiastique.

On est parti de l'idée de protection et de défense, ce qui amena la justice d'Eglise : 1° à punir l'oppresseur du protégé, d'où un privilège de juridiction pour le protégé deman-

deur; 2° même à empêcher le juge séculier d'opprimer le protégé, d'où un droit d'appel à la justice ecclésiastique ou même un privilège pour le protégé défendeur. C'est ce qui est arrivé pour les *miserabiles personae*, pour les pénitents, pour les pélerins, pour les croisés.

De bonne heure des conciles prescrivent aux évêques de défendre les *miserabiles personae*, c'est-à-dire de punir leur oppresseur, celui-ci fût-il un magistrat de la justice séculière. Cela pouvait mener au *privilegium fori*. Et Johannes Teutonicus va jusque-là (1). Mais ni la législation, ni la doctrine canonique ne maintinrent ce point de vue. D'après le droit des Décrétales la cour d'Eglise ne connaît des affaires des veuves et orphelins qu'au cas de déni de justice et au possessoire : c'est là qu'il s'agit vraiment, suivant la formule première, de prendre la défense de la veuve dépouillée. En France la coutume va jusqu'à tirer de la protection un vrai *privilegium fori* pour la veuve demanderesse en action personnelle au moins au XIIIe siècle ; au XIVe siècle il serait plus juste de parler de juridiction *ratione materiae* pour les litiges touchant le douaire (2).

Les pénitents aussi ont d'abord un privilège comme demandeurs. Mais, ici encore, la conséquence logique de l'idée de protection était, comme le dit Innocent IV, que « si graventur coram seculari, tunc bene possunt habere refugium ad ecclesiasticum (3). » Mais il s'en faut que l'opinion commune soit en ce sens. En France la question paraît sans intérêt pratique.

Pour les *croisés* aussi (et pour les *pèlerins*, car le privilège des croisés est un développement de celui des pélerins), l'idée première est celle de protection des personnes et des

(1) Dans sa glose sur le c. 1, *Dist.*, LXXXVII ; mais il atténue singulièrement son opinion dans sa glose sur le c. 2, *Compilatio Quarta*, II, II.

(2) Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, n° 319 ; Fournier, *Officialités*, p. 79 ; O. Martin, *Assemblée de Vincennes*, p. 20 et p. 312 et 3.

(3) Sur le c. 38, X, *De officio delegati*, I, XXIX.

biens, ce qui amène à un privilège du croisé demandeur. Puis, comme la protection s'étend même à l'encontre du juge séculier, et que le privilège de la suspension des actions contre le croisé ne peut lui valoir une immunité absolue, on arrive fatalement à faire juger le croisé défendeur par le juge ecclésiastique (1).

La situation des *étudiants* est autre et plus difficile à déterminer. Si on la considère dans les sources canoniques, qui se placent surtout au point de vue des universités italiennes et de l'authentique *habita*, on ne peut rapprocher le privilège des étudiants de celui des clercs. En effet, pour les canonistes le privilège des étudiants est celui que détermine la constitution de Frédéric I[er] de 1158, et qui leur donne, pour les affaires dans lesquelles ils sont défendeurs, le choix entre trois juridictions : celle de l'évêque, celle du maître en droit civil et celle du juge séculier du lieu. Ce choix même exclut l'assimilation aux clercs, et Rashdall dit fort bien qu'en Italie les étudiants sont une classe à part de la population laïque et du clergé (2). Les canonistes s'en occupent d'ailleurs fort peu ; la question qui les intéresse surtout est celle de savoir si les clercs étudiants peuvent se prévaloir de l'authentique, pour choisir la juridiction du *doctor legis* ou du podestat. Ils répondent par la négative.

En France il en est autrement et les étudiants sont assimilés aux clercs ; ce qui n'est pas étonnant, si l'on songe à l'origine ecclésiastique des universités et à la qualité cléricale de l'immense majorité des élèves, à une époque où tout enfant ayant reçu quelque instruction recevait la tonsure en même temps que la confirmation. Toutefois, d'une part, ce privilège n'est pas aussi complet que celui du clerc. La charte de Philippe-Auguste de 1200 montre que la justice du roi participe dans une certaine mesure à la punition des crimes

(1) Sur le privilège des croisés, voir Bridrey, *La condition juridique des croisés et le privilège de croix*. Thèse, Caen, 1900.

(2) Rashdall, *Universities of Europe*, I, p. 292.

graves et que les amendes sont pour le roi (1). D'autre part, on trouverait aisément des traces d'application de l'authentique. Dans les articles donnés par Robert de Courçon à l'Université de Paris, le maître a juridiction sur son écolier : « forum sui scolaris habeat » (2). Dans le plus ancien acte où l'Université, ou plutôt la Faculté de médecine de Montpellier, paraît constituée, en 1220, un professeur nommé par l'évêque est juge au civil avec appel à l'évêque. L'évêque seul juge au criminel (3). Alexandre III avait défendu de forcer les étudiants à répondre devant le juge « quamdiu coram magistro suo parati sunt justicie stare » (4). C'est le recteur et non l'évêque qui fait l'inventaire des biens des écoliers morts intestats (5). Si l'étudiant est arrêté, à moins que ce ne soit pour crime grave, il doit être rendu au recteur.

Enfin les étudiants sont les protégés du roi et du pape. A Paris le prévôt est conservateur du privilège royal et l'archevêque de Sens, conservateur du privilège papal. A ce double titre les étudiants ont le droit de plaider comme demandeurs devant les conservateurs. Quand les deux parties sont étudiants, il peut donc y avoir conflit entre la juridiction de l'un des conservateurs et la justice de l'ordinaire ou entre les conservateurs.

(1) Denifle, *Cartularium universitatis parisiensis*, I, p. 60.

(1) *Id.*, p. 79, n° 20. Voir aussi p. 6, n° 5. « ... In quo utique iidem scolares libertatem suam plurimum fuisse lesam proponunt, cum eam se asserant libertatem habere, ut nullus in eos violentas manus injicere aut ecclesiasticam sententiam audeat promulgare, donec coram magistro suo velint justitie stare. » Au cours d'un conflit, l'Université interdit « ne scolares parisienses coram eo (le chancelier de Paris) vel ejus officiali presumant quomodolibet litigare », et le recteur juge. Honorius IV, n° 267, 1er février 1286.

(3) Ce professeur a titre de chancelier, *Statuts de la Faculté de médecine en 1220*, *Cartulaire de l'Université de Montpellier*, I, p. 281. M. O. Martin affirme (Assemblée de Vincennes, p. 312) qu' « en fait les écoliers ne recourent pas à l'ordinaire diocésain, mais sont jugés par leurs propres juges ». Il n'indique malheureusement pas les documents sur lesquels il se base.

(4) *Ordonnances*, XI, p. 541, 1410.

(5) X 1 A 1470, 110 v°, 1387.

Pour toutes ces raisons la situation de l'étudiant a paru trop diverse et trop complexe pour être étudiée ici dans la catégorie des assimilés aux clercs. Nous nous réservons de publier sur les protégés et sur les étudiants des études spéciales.

* * *

En laissant même de côté les personnes que j'appelle les *protégés*, cette revue des assimilés aux clercs nous montre en somme la coutume et la jurisprudence françaises très favorables à la juridiction ecclésiastique.

A côté des clercs et des religieux, les convers et oblats, les chanoinesses et les béguines jouissent du privilège, en l'absence de texte législatif papal et aux conditions indiquées par la doctrine canonique ; pour le tiers ordre, en présence d'une doctrine canonique hésitante et partagée, la jurisprudence française adopte la solution la plus favorable aux officialités. Le privilège paraît accordé aux ermites, comme aux frères et sœurs des hôpitaux; et, s'il est refusé aux lépreux, les canonistes ne le leur accordaient pas davantage. Pour les femmes des clercs seulement, il y a dissentiment assez net entre la jurisprudence des tribunaux séculiers et la majorité des docteurs ; encore ne faut-il pas oublier que de grands canonistes ont trouvé le privilège exorbitant et mal fondé. Les sergents des églises enfin sont généralement réservés à la juridiction spirituelle du prélat ou du corps dont ils dépendent. L'impression retirée de cet examen des privilégiés est donc que la juridiction laïque est singulièrement respectueuse du privilège. Il a pu y avoir des conflits et des réclamations contre des évêques qui voulaient étendre le privilège au delà de ses limites, mais on n'aperçoit aucun plan de guerre contre la juridiction ecclésiastique, aucune volonté marquée d'enlever à celle-ci certaines catégories de ses justiciables. Et l'on voit aux réponses des prélats à Vincennes que, sur les questions de droit, il y a accord entre les deux puissances.

CHAPITRE III

CLERCS BIGAMES

S'il est de règle que les clercs et certaines personnes assimilées aux clercs jouissent du privilège, cette règle n'est cependant pas si absolue qu'elle ne comporte des exceptions nombreuses, même en pur droit canonique.

Il est des clercs, incontestablement clercs, ayant reçu régulièrement tonsure de main d'évêque, qui, à raison de leur genre de vie, jugé plus ou moins incompatible avec l'état clérical, perdent totalement ou partiellement leur privilège. C'est une déchéance personnelle, elle atteint le clerc bigame ou moins sévèrement le clerc marié, le clerc apostat, le clerc dégradé.

SECTION I

§ 1. — Avant le concile de Lyon (1274).

Parmi les clercs mariés il faut mettre à part les bigames dont la situation est toujours plus rigoureuse. Déjà Paul veut que l'évêque et le diacre soient *unius uxoris viri* [1]. Et les conciles orientaux en ont dégagé la règle qu'on ne peut admettre dans le clergé celui qui s'est marié deux fois ou même celui qui a épousé une veuve ou une femme ayant eu avec un autre homme des rapports sexuels extra-conjugaux [2].

1. *I. Tim.*, III, 2 ; *Tit.*, I, 6.
2. *Canones apostolorum*, c. 16 (17) et 17 (18) ; c. 1, Dist. XXXII ; *concile de Néocesarée*, c. 8 ; c. 11, Dist. XXXIV.

Le droit canonique occidental, maintenant le principe, a fait de la bigamie une irrégularité, l'*irregularitas ex defectu sacramenti*, parce que seul le mariage avec une seule femme n'ayant connu aucun autre homme peut être considéré comme le symbole de l'union mystique du Christ avec son Eglise [1]. Et non seulement le bigame ne peut être admis aux ordres, mais le clerc devenant bigame est exclus du clergé [2].

Sur ce point cependant le droit pendant longtemps ne fut pas uniforme, et toutes les églises n'ont pas été au moyen âge également rigoureuses envers le bigame. En Gaule et en Espagne on les a longtemps admis aux ordres mineurs. A fortiori ne pouvait-il être question d'exclure ceux qui, déjà clercs, se rendaient coupables de bigamie [3]. Mais enfin le système le plus sévère triompha. Au XII[e] siècle l'irrégularité est absolue [4], le clerc devenant bigame est partout exclus du clergé [5] et Gratien, recueillant dans son Décret ces canons espagnols qui admettaient ou maintenaient dans le clergé les clercs inférieurs bigames, les présente comme des tolérances limitées émanant d'un pape Martin et qui n'abrogent pas la règle [6].

Si donc le bigame est exclus du clergé, il est logique de ne pas lui laisser les privilèges des clercs. C'est aussi la solu-

1. Hinschius, *Kirchenrecht*, I, 23; Innocent III (c. 4 et 5, X, *de bigamis non ordinandis*, I, XXI) a créé la terminologie (defectus sacramenti), mais la conception est bien antérieure.

2. Décrétale du pape Sirice, 383, *Jaffé* 65; c. 5, Dist. LXXXIV.

3. Le concile d'Orange de 441, c. 25, ne permet pas aux bigames de dépasser le sous diaconat; le concile d'Angers de 453, c. 11, n'édicte la prohibition que pour les diacres et les prêtres. Le concile de Tours de 460, c. 4, montre clairement que le clerc qui épouse une veuve est maintenu dans le clergé : « Ut clericus, cui nubendi datur licentia, internuptam non accipiat uxorem; quod si fecerit, ultimum in officio clericali teneât locum ». Voir encore : *Epaone*, 517, c. 2, *Orleans* 524, c. 3; *Orléans* 538, c. 6; *Tolède* 398, c. 3 et 4 (rétrograde le clerc qui se remarie ou épouse une veuve).

4. c. 14, Dist. XXXIV.

5. c. 5, Dist. LXXXIV.

6. « Sed postea, temporum defectui condescendens, Papa Martinus in minoribus ordinibus eos constitui permisit, non regulam præfigendo ». *Dictum Gratiani*, avant le c. 17, Dist. XXXIV.

tion à laquelle finira par s'arrêter le droit canonique, mais non sans quelque hésitation. Le grand canoniste Huguccio maintenait au clerc bigame son privilège de juridiction pour deux raisons : et parce qu'il reste tenu de porter la tonsure, et parce que certains textes, précisément les canons espagnols dont il vient d'être question, autorisent même à les maintenir et à les promouvoir dans le clergé [1]. Mais Johannes Teutonicus le reprenait sur ce point : d'après lui le bigame perd son privilège *ipso facto* [2]. Entre ces deux opinions extrêmes une théorie intermédiaire fut produite : le bigame ne perd pas son privilège *ipso facto*, il doit en être dépouillé par sentence du juge ecclésiastique [3]. Parmi les grands canonistes qui les premiers glosèrent les décrétales de Grégoire IX, l'opinion sévère paraît l'emporter. Goffredus déclare le bigame entièrement déchu du privilège [4]. Bernard de Parme déclare brièvement : « nullo privilegio clericali gaudere debet » [5]. Hostiensis dans sa Somme est aussi rigou-

1. Johannes Andreæ, glose sur le mot *altercationis*, c. 1, in VI°, I, XII : « Dicebat Huguccio quod bigamus gaudebat privilegio clericali et canonis, quia tenebatur portare tonsuram, *supra de vita et honestate clericorum, clericus si tonsura* (c. 6, X, III, I) et erat de foro ecclesiæ, argumentum XXXI Dist. *dictum* (dictum final) et ad minores ordines ascendere poterat, XXXIV Dist., *si quis viduam*2 (c. 15) in fine a contrario sensu (c'est le c. 18 des Apôtres, qui, à une époque antérieure à la multiplication des ordres mineurs, ne mentionne comme interdits aux bigames que l'épiscopat, la prêtrise et le diaconat), et c. *lector* (c. 18) *eadem Distinctione* (c. 3 du concile de Tolède) ».

2. « (*viduam duxerit*) Et ita non incidit in canonem qui eum verberavit...... Hugo dicit quod incidit, quia iste coronam tenetur portare... Tu dic quod, ubi contraxerit cum vidua vel corrupta, statim privatur omni privilegio ». Glose sur le c. 5, Dist. LXXXIV.

3. Argument du subjonctif *denudetur* du c. *quisquis*. Cette opinion est rapportée dans l'historique de la question que fait Johannes Andreae sur le c. 1, in VI°, *de bigamis*, I, XII, sur le mot *altercationis*. La glose de Johannes Teutonicus dit au contraire *statim privatur*, c'est la perte *ipso jure*.

4. « Decretalis illa (c. 7, X, *de clericis conjugatis*, III, III) potest intelligi in eo qui contraxit cum vidua, qui irrecuperabiliter a clericatu recessit, ita ut ulterius ad clericatum redire non possit... et propterea exuitur omni privilegio clericali, ut LXXXIV dist. *quisquis* ». Goffredus, *de clericis conjugatis*, n° 3.

5. *Glose* sur le c. 7, X, *de clericis conjugatis*, III, III.

reux [1]. Toutefois dans sa Lectura Hostiensis, tout en déclarant le bigame déchu du privilège de for, n'ose pas, étant donnés les termes si généraux et si formels du c. *si quis suadente* [2], le tenir pour déchu du *privilegium canonis* [3]. Le bigame pourra donc être jugé par le juge séculier, mais celui-ci ne pourra ni le contraindre, ni l'exécuter, ou du moins il ne le pourrait qu'après dégradation. La solution d'Huguccio, le maintien absolu de l'un et de l'autre privilège, n'avait plus de partisans parmi les canonistes.

C'était cependant la coutume, du moins en France.

En effet, dans le même temps que les canonistes discutaient le privilège du bigame et que les plus grands d'entre eux se mettaient d'accord pour le lui dénier, la coutume ecclésiastique française le leur accordait généralement. Les témoignages n'en manquent pas. Johannes Andreæ lui-même dans son commentaire sur la décrétale *altercationis*, cite, comme exemple de coutume favorable aux bigames, la coutume de plusieurs diocèses de France [4]. Et cette coutume ecclésiastique était respectée des tribunaux séculiers, comme en témoigne un jugement de l'échiquier de Normandie en 1258.

« Item bona cujusdam clerici conjugati, etiam bigami, qui se suspendit, eidem episcopo fuerunt reddita, praesentibus Odone Rothomagensi archiepiscopo, Juliano milite cum multis aliis » [5].

1. « Utrum autem possit habere simplex beneficium, distingue, an habeat spem redeundi ad clericatum.......... vel non habeat spem, ut quia contraxit cum vidua,...... in quo casu subjacet quaestis et talliis et temporali jurisdictioni ». Hostiensis, *Summa aurea*, *de clericis conjugatis*, § *quam pœnam*, vers. *utrum autem*.

2. c. 29, C. XVII, q. 4.

3. « *In uxorem*, quam si duxisset in minoribus ordinibus, esset omni privilegio denudatus,... salvo privilegio canonis 17, q. 4, si quis suadente, quod per generalem sermonem non audeo asserere revocatum ». Hostiensis, *Lectura*, sur le c. 7, X, *de bigamis*, I, XXI.

4. *Consuetudine*, quae erat in quibusdam locis Franciae » *Glose* sur le c. 1, in VI°, *de bigamis*, I, XII.

5. L. Delisle, *Jugements de l'échiquier de Normandie*, n° 806.

En principe les meubles du suicidé sont confisqués au duc : si ceux du clerc, même marié et bigame, sont réservés à l'évêque, c'est que le clerc, même marié et bigame, relève du for ecclésiastique [1].

Cependant des conflits ont dû être soulevés et des réclamations furent présentées à propos de ce privilège exorbitant, contraire à la doctrine canonique dominante. Nous connaissons ces réclamations par les réponses même que le pape y fit. Le 31 janvier 1260, Alexandre IV, sur une demande du roi, mandait aux prélats de France de ne pas empêcher le roi et les seigneurs justiciers de punir les clercs bigames et mariés ; nonobstant toute coutume contraire, ces clercs pourront, quand ils auront été arrêtés pour crimes énormes, être frappés de la peine capitale, après avoir été dégradés par l'autorité ecclésiastique [2]. On voit que la réponse d'Alexandre fait aux clercs bigames en France une situation bien préférable à celle que leur accorde à la même

1. Il y avait cependant des coutumes diocésaines plus sévères aux bigames et plus favorables au juge séculier. D'après des statuts synodaux de Nîmes rédigés à la demande de l'évêque Raimond II par le canoniste Petrus de Sampsone vers le milieu du XIIIe siècle, le bigame même portant la tonsure et l'habit n'aurait pas joui du privilège. « Districte præcipimus ut clerici conjugati volentes gaudere privilegio clericali tonsuram et coronam publice portent, si tamen bigami non sunt et vilia officia non exerceant ; nec portent vestes virides rubeas seu virgatas » *Statuts de Nîmes*, XV, 21, Martene, *Thesaur.*, IV, p. 1068.

2. « Alexander.... archiepiscopis et episcopis... per regnum Francie constitutis.... Ex parte carissimi in Christo filii nostri regis Francorum illustris fuit propositum coram nobis quod nonnulli clerici bigami et viduarum mariti et alii etiam clerici uxorati regni sui diversa maleficia committere non verentur, que oculos divine majestatis offendunt et homines scandalizant. Quocirca universitati vestre per apostolica scripta mandamus quatinus non impediatis quominus idem rex, comites et barones ipsius regni, sub quorum jurisdictione malefactores consistunt, ipsos, in enormibus dumtaxat criminibus deprehensos, que sanguinis penam requirunt, eis primitus clericali gradu previa ratione privatis, puniant, secundum quod justitia suadebit, consuetudine contraria non obstante ». *Layettes du trésor des chartes*, III, 4580, 31 janv. 1260. Le même texte est reproduit au tome V, p. 240, nº 710. Cf. Fournier, *Officialités*, p. 70, qui cite encore un texte du 25 fév. 1257, mais celui-ci vise seulement l'immunité fiscale des clercs et non le *privilegium fori*.

époque l'opinion des grands docteurs. La solution papale est cette solution intermédiaire entre celle d'Huguccio et celle de Johannes Teutonicus que nous fait connaître la glose de Johannes Andreae sur le Sexte. C'est un peu l'opinion d'Hostiensis, qui réserve au bigame le *privilegium canonis*. Visiblement le pape essaye de donner satisfaction au roi, en entamant le moins possible la coutume gallicane. C'est une solution transactionnelle.

La transaction, comme il arrive souvent, ne satisfit personne. C'était donner une satisfaction bien mince et presque purement théorique aux réclamations du roi; satisfaction bien mince, puisque en effet la dégradation suivie de livraison au bras séculier était, il y avait peu de temps encore, le droit commun pour la répression des crimes graves des clercs [1]; satisfaction plus théorique que pratique, car l'exigence de la collaboration des deux juridictions pour la punition du bigame criminel faisait dépendre la répression séculière de la bonne volonté peu probable des évêques. Ces derniers d'autre part ne furent évidemment pas satisfaits d'une décision qui condamnait la jurisprudence de leurs officiaux. D'ailleurs ils ne s'inclinèrent pas, et, quand Grégoire X accorda à Philippe le Hardi la confirmation de la bulle d'Alexandre, ce ne fut pas sans une petite clause qui en diminuait singulièrement la portée.

En 1273 en effet le pape Grégoire X recevait de nouvelles plaintes du roi de France sur le même sujet, et, renouvelait dans les mêmes termes les prescriptions d'Alexandre IV. Mais, plus soucieux de ménager les droits des évêques, il réservait la possibilité de coutumes locales contraires attribuant expressément à l'évêque la compétence exclusive sur les bigames [2].

A ce moment en somme, en l'absence de texte formel, la

1. Voir *infra*, IIe partie, le privilège en matière pénale.

2. « Consuetudine contraria non obstante, nisi sit talis que vobis super hoc jus tribuat speciale ». Grégoire X, n° 150, 23 mars 1273.

doctrine canonique dominante voulait que le bigame perdît son privilège *ipso facto*, la coutume française le leur maintenait entièrement, l'autorité séculière demandait l'abrogation de cette coutume et le pape essayait de transiger. C'est dans ces conditions que la question fut portée devant le second concile œcuménique de Lyon en 1274.

§ 2. — Depuis le concile de Lyon (1274).

Le concile fit cesser la controverse entre canonistes, en donnant raison à l'opinion la plus sévère et, par là même, satisfaction aux juridictions séculières. Les bigames perdent *ipso facto* tout privilège clérical et sont abandonnés à la contrainte du juge séculier. Les termes sont assez compréhensifs et précis pour que nul ne puisse prétendre conserver aux bigames l'un ou l'autre privilège, *privilegium fori* ou *privilegium canonis*. Mais le concile n'aurait pas fait cesser toute divergence s'il n'avait expressément abrogé toute coutume contraire. Aussi ajoute-t-il la clause « consuetudine contraria non obstante ». Enfin, comme les idées courantes tendaient à rattacher le privilège aux marques extérieures de l'état clérical [1], le concile interdit expressément et sous peine d'anathème aux bigames de porter la tonsure et l'habit de clerc [2].

Grégoire X, en 1274 au concile de Lyon, répudiait donc formellement sa décision de l'année précédente. Je ne puis dire quelle fut la raison de ce changement d'attitude. Il n'est

1. C'était en effet sur les canons obligeant le bigame à porter la tonsure et à mener une vie cléricale que s'appuyait Huguccio pour maintenir à ceux-ci la jouissance du privilège. Voir *supra*, p. 64.

2. « Altercationis antiquæ dubium præsentis declarationis oraculo decidentes, bigamos omni privilegio clericali declaramus esse nudatos et coercitioni fori sæcularis addictos, consuetudine contraria non obstante. Ipsis quoque sub anathemate prohibemus deferre tonsuram vel habitum clericalem ». C. 1, in 6°, I, xii.

pas extraordinaire cependant que, dans un concile général, les instances du roi, jointes à l'autorité de la doctrine des grands canonistes, aient pu triompher de la résistance d'une coutume qui paraît particulière à la France.

Le concile devait atteindre le but qu'il s'était proposé, c'est-à-dire unifier la doctrine et faire disparaître les coutumes locales contraires. Grégoire X, le 1er novembre 1274, adresse trente et une constitutions de ce concile aux universités de Bologne et de Paris, avec ordre de les appliquer dans les tribunaux, de les enseigner dans les écoles et de les inscrire à leur place *sub suis titulis* [1]. En 1298 le canon *altercationis*, avec la plupart des canons du même concile, prenait place au *Liber Sextus* [2]. La doctrine canonique n'eut dès lors qu'à enregistrer la solution conciliaire et à résumer ou paraphraser un texte qui sanctionnait l'opinion des grands docteurs de l'âge précédent.

La justice séculière avait également tout lieu de se réjouir d'une solution qu'elle avait sollicitée et qui restreignait en France l'étendue du privilège clérical. De la fin du XIIIe à la fin du XIVe siècle, on peut relever dans tous les coutumiers l'enregistrement de la décision conciliaire, parfois dans les termes mêmes de la décrétale *altercationis* [3].

Mais les prélats français n'allaient-ils pas essayer de résister

1. Schulte, *Geschichte der Quellen*, II, p. 31. — Mansi, *Ampl. Collectio*, XXIV, col. 99 sqq.

2. C. 1, in 6o, *de bigamis*, I, XII.

3. « Nous ne tenons pas bigame pour clerc, car il est revenu de toutes choses a la laie juridiction ». Beaumanoir, *cout. de Beauvoisis*, n° 1800. « Selon droict escript et stile de parlement, se uns clerc prend femme par mariage, ou que l'en sache qu'elle avoit eu enfans, paravant le mariage, ou qu'elle fust corrompue, il perd et ne doit iouir du privilège de clerc, secundum arrestum parlamenti » Jean Desmares, § 25. Boutillier à la fin du XIVe siècle peut encore se contenter de reproduire le c. *altercationis*. « Bigames perdent tout privilege de clergie en toutes manieres ne jamais ne s'en peuvent aider ne porter tonsure ne habit clérical sur peine de excommuniement, mais sont tous donnés aux lais et a leur connoissance, nonobstant quelque coutume au contraire, *de bigamis*, in 6o, cap. *altercationis* ». *Somme rural*, II, 17.

et de maintenir leurs coutumes locales à l'encontre de la clause *consuetudine contraria non obstante* du c. *altercationis*[1] ? Il y eut certainement des tentatives en ce sens, et l'on pourrait croire qu'elles ont été un moment encouragées par la papauté. On trouve en effet dans les registres de Nicolas III à la date du 19 septembre 1278, quatre ans après le concile de Lyon, une nouvelle confirmation, rendue sur plaintes du roi, de la bulle d'Alexandre IV[2]. Mais est-il vraisemblable que le pape ait ainsi ouvertement violé la décision qu'il venait de rendre en concile général ?

Comment peut-on exiger maintenant la dégradation préalable, puisque le c. *altercationis* a pris soin de trancher nettement la difficulté en déclarant les bigames « omni privilegio clericali... nudatos et coercitioni fori secularis addictos » ? Pourrait-on dire que la clause « eis primitus clericali gradu previa ratione nudatos privatis » peut s'entendre maintenant après la décision du concile de la perte *ipso facto* du privilège ? Cela serait bien au contraire au sens naturel des mots. Et il resterait encore que le pape interdit toute action de la justice séculière hors du cas de crime grave.

On pourrait essayer d'expliquer la bulle en remarquant qu'elle parle à la fois, comme les précédentes, des clercs mariés et des bigames, que pour les premiers, dont la situation n'était pas encore réglée par une disposition générale et législative, la confirmation de la bulle d'Alexandre IV n'a

1. On ne comptera pas comme un signe de la résistance de la juridiction ecclésiastique l'arrêt suivant des *Olim*. « Dictum fuit gentibus episcopi Claromontensis, quod bene cerciorabitur dictus episcopus quod officialis suus habuit octo libras pro liberatione bigami et requiretur episcopus quod eum super hoc puniat ut debebit. Jurabit etiam jaolerius quod in dicto bigamo custodiendo omnem diligenciam quam potuit, adhibuit; et baillivus regis de aliquo loco dicti bigami ressaisietur ». *Olim*, II, p. 185, XLI, 1281. L'official n'a pas jugé le bigame mais il l'a relâché par corruption ; il y a non pas entreprise sur la compétence du juge lai, mais abus de justice.

2. Nicolas III, n° 170, 19 septembre 1278. La bulle est rédigée exactement dans les mêmes termes que la précédente, sauf la clause finale abrogeant les coutumes contraires « consuetudine contraria, que eos rationabiliter non eximat a pena sanguinis, non obstante ».

rien d'extraordinaire. On aurait alors sur les registres pontificaux reproduit par inadvertance le texte complet des bulles antérieures, au lieu de supprimer les mots *bigami et viduarum mariti et alii etiam clerici.*

On voit au contraire à la fin du siècle le pape intervenir très nettement pour l'application du c. *altercationis* à Tournay. La municipalité de cette ville se plaignait en effet que la décision rendue solennellement par Grégoire X en concile général ne fût pas respectée dans le diocèse. Le pape Nicolas IV mande à l'évêque de contraindre les bigames à abandonner la tonsure et l'habit de clerc et à se soumettre aux juges séculiers [1].

Les résistances ne durèrent d'ailleurs pas. On ne rencontre pas trace d'un conflit de ce genre pendant toute la durée du xiv[e] siècle. Les synodes provinciaux enregistrent les données du c. *altercationis* [2], les juridictions ecclésiastiques en font application, en défendant aux bigames de porter la tonsure [3].

Le port de la tonsure a en effet une grande importance pratique. En droit sans doute le bigame, tonsuré ou non, est toujours sujet de la justice laie. Mais en contestant la biga-

1. « Episcopo Tornacensi.... Petitio prepositorum, juratorum ac universitatis hominum civitatis Tornacensis nobis exhibita continebat, quod, licet... Gregorius papa Xmus.... in concilio Lugdunensi duxerit declarandum bigamos omni privilegio clericali fore nudatos et cohertioni fori secularis fore addictos, consuetudine contraria non obstante, ipsis sub anathemate prohibendo deferre tonsuram vel habitum clericalem, nonnulli tamen bigami civitatis predicte... hujusmodi deferre habitum et tonsuram propria temeritate presumunt, ac eorum pretextu privilegium immunitatis ecclesiastice pretendentes, cohertioni fori secularis subesse indebite contradicunt, ex quo prepositis, juratis ac universitati predictis non modicum imminet detrimentum..... Quocirca fraternitati tue ...mandamus quatenus, si est ita, prefatos bigamos, quod hujusmodi habitum et tonsuram dimittant et cohertioni fori secularis subjaceant, ut tenentur, consuetudine contraria non obstante, per censuram ecclesiaticam, appellatione remota,... compellas ». Nicolas IV, n° 6410, 13 juin 1291.

2. « Item precipimus omnibus qui fuerint clerici et bigami sunt effecti, quod tonsuram et habitum non deferant clericalem, alioquin nos ipsos excommunicamus, cum bigamus gaudere non debeat privilegio clericali ». *Statuta synodalia ecclesiae Leodiensis*, 1287, XII, 1.

3. *Registre de l'officialité de Cérisy*, p. 295, 10 c.

mie, le clerc prisonnier du juge temporel peut entamer un procès sur son état, lequel sera jugé par la cour d'Eglise, et, portant la tonsure, il est en possession d'état de clerc, il pourra exiger d'être remis *pendente lite* aux mains de l'official. C'est à ces difficultés, à ce scandale que font allusion les statuts de Béziers de 1368 [1].

Quand le parlement et le Châtelet font raser la tête des bigames pour en faire disparaître la tonsure, réserve faite de ce qu'ils tranchent ainsi une question d'état qui appartient en principe au juge d'Eglise, ils ne font qu'appliquer les règles posées par le concile de Lyon [2].

La décrétale a donc atteint son but et unifié le droit. Et si l'on entre dans les détails d'application, on constate le même accord entre les deux juridictions sur la question de savoir quels sont ceux qui doivent être considérés comme bigames et dépouillés définitivement du privilège [3].

Est bigame d'abord, au sens propre du mot celui qui se marie une seconde fois (*bigamia vera*). Mais seul compte à ce point

1. Item quia nonnulli bigami tonsuram deferre contra sanctiones indebite praesumunt et propter hoc maximum scandalum generatur in curiis saecularibus, cum ob hoc detrahantur jurisdictioni dominorum temporalium, necnon curiæ nostræ non modicam vexationem afferant : ideoque statuimus et declaramus quod nullus bigamus nostræ diœcesis de cætero tonsuram deferat. Quod si contrarium de cætero fecerit, majoris excommunicationis sententiam ipso facto incurrat. » *Statuta syn. Hugonis Biterrensis episcopi*, 1368, c. vi, Martène, *Thes.*, IV, p. 654.

2. *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 619 ; X2 A 10, 108 r° ; voir les textes cités dans Génestal, *Le procès sur l'état de clerc*, p. 35 et 37. Certains textes pourraient faire croire que le juge séculier, jugeant le bigame, n'osait pas cependant porter la main sur sa personne, s'en tenant par conséquent aux termes des anciens privilèges pontificaux. Mais il n'en est rien, et, si l'on voit quelque fois rendre à l'official celui qui est accusé de bigamie, c'est parce qu'il est en possession d'état de clerc et seulement pour le procès d'état. Par ex. « Item s'il espouse une pucelle, qui depuis pèche en la loy de mariage, et, lui sachant la prend, *eo ipso* il est bigame, mais, comme dessus est dit, l'évesque aura la détention de la personne et aussi du débat, s'il est prins tonsuré, *alias* non. » *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 619.

3. En effet, la déchéance résultant de la bigamie est perpétuelle et n'est pas effacée quand le clerc bigame devient veuf ; c. 3, X, *de bigamis*, I, xxi.

de vue le mariage consommé, parce que seul il représente complétement l'union du Christ avec son Eglise [1]. Ainsi la chapelle de Toulouse jugea correctement que celui-là peut se remarier sans devenir bigame, qui a perdu, avant d'avoir consommé le mariage, une première femme épousée vierge [2].

Les canonistes disent qu'il y a bigamie inteprétative, toutes les fois que le clerc est reconnu bigame sans cependant s'être marié deux fois. D'abord quand il épouse une veuve ayant consommé le premier mariage ou une *corrupta* [3]. C'est ainsi qu'en 1380 la cour de parlement refusait le privilège au capitaine de Marigny et lui faisait raser la tête, parce qu'il avait épousé, en connaissance de cause, une femme ayant eu plusieurs enfants d'unions illégitimes antérieures [4]. Mais si le premier mariage de la femme n'avait pas été consommé, il n'y aurait pas bigamie [5]. Boutillier décide très correctement que, si la veuve épousée par le clerc est trouvée « pucelle... par les sages femmes... pour ce ne seroit celui qui l'auroit prinse, bigame [6] ». Il y a là seulement une difficulté pratique de preuve. Ainsi en 1369 l'archevêque de Lyon requérait qu'on lui rendît un clerc nommé Imbert prisonnier au Châtelet, et au procureur du roi qui objectait la bigamie, il répondait « que la fame Imbert ne fu onques

1. Hostiensis, *Summa aurea, de bigamis non ordinandis.* § *quis dicatur bigamus.*

2. « Quidam clericus contraxit matrimonium de presenti cum quadam virgine, que nondum cognita mortua est; deinde contraxit cum secunda virgine quam cognovit... Fuit conclusum... iste non divisit carnem suam in plures, ut in c. debitum de bigamis (c. 5, X, I, xxi) ergo non est bigamus. Item ille qui contraxit cum vidua, tamen numquam cognita, non est bigamus. » *Capella Tholosana*, q. 253.

3. « Interpretative dicitur bigamus... primo qui de jure contraxit cum vidua vel corrupta. » Hostiensis, *Summa aurea.* § *quot sunt specios bigamiæ.*

4. « Nota du capitaine du Manguy qui ne fust point rendu. mais fut rez par arrest du parlement pour ce qu'il avoit espousé une femme qui avoit eu paravant d'un aultre deux enfans... » *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 619. Voir l'arrêt, lequel concerne Giles Rumet capitaine de Marigny dans X2 A 10, 108 r°, 8 juin 1380.

5. c. 5, X, *de bigamis*, I, xxi, *Capella Tholosana,* q. 253.

6. *Somme rural*, II, 7.

mariée a autre, et, se elle le fu, elle étoit *innubilis*, ne onques ne fu le mariage consommé... et l'a épousée toute pucelle Imbert. » Mais le procureur du roi pouvait facilement objecter qu'« Imbert est vraiment et de toute présumpcion de droit bigame, car il n'appert de l'estat ou il dit que prist sa fame [1] ».

Aussi le clerc qui se marie dans ces conditions exceptionnelles, fera-t-il sagement, s'il veut conserver son privilège, de prendre les précautions que prit le Perrin dont le Grand Coutumier nous conte l'histoire, et qui fit, lors de son mariage avec une veuve, constater par enquête la virginité de sa femme [2].

A l'inverse celui qui épouse une femme non vierge, même si elle n'a pas été mariée, encourt également la bigamie interprétative [3]. C'est ce que disent et la glose du Coutumier de Normandie [4] et le Grand Coutumier de

1. X1 A, 1469, 335 v°, samedi 24 et lundi 26 mars 1368 avant Pâques.

2. « Perrin clerc de la geolle du Chastellet de Paris, espousa la fille Alexandre après ce que son premier mary fust mort. Et pour ce que les amis de la fille luy dirent qu'elle estoit encore pucelle, et que telle la trouvera, il se refraingnit de toucher a elle, mais feist adjourner le procureur de Saint-Magloire, en la terre duquel il demouroit, et aussy le procureur du roy par devant l'official, pour ouyr une certaine requeste qu'il entendoit faire contre eulx et chascun d'eux sur le privillege de sa tonsure. *si sua crediderint interesse*, et à la journée feist sa requeste, que, comme sa femme, nonobstant qu'elle eust été aultrefois mariée, feust encore pucelle, si comme il offroit prouver tant par témoings que comme par l'inspection de son corps, lequel il vouloit exhiber, que le privillége de sa tonsure lui feust sauvé et réservé. Le procureur du roy demanda advis pour en parler au procureur général du roy et au conseil de parlement auquel jour d'avis il se constitua partie et nya les faicts du mary, lequel mary exhiba sa femme pour visiter, et fut visitée par les jurés du roy et aussi de l'évesque, par la visitation desquels, veu leur rapport, fut dit par jugement que ladicte femme estoit pucelle, et non corrompue de homme et pour ceste cause en jugement se desista le procureur du roy de tout son procès par luy encommencé contre ledit mary et lui demeura sa requeste acomplie par jugement l'an mil ccc quatre XX et VII. » *Grand Coutumier*, IV, 7, p. 635.

3. Glose sur les mots *in bigamis*, c. 2, X, I, xxi.

4. « Le quart doubte est se ung clerc esponsoit une putain et que il le sceust bien et qu'il fust notoire, savoir se il jouyroit du privillege de clerc... A ce doubte on peut respondre... que ilz n'en devroient point jouyr en nul cas et seroient pendus se ilz l'avoient desservi. ». *Glose du coutumier de Nor-*

France [1]. Et c'est là un point de très grande importance pratique, car cette règle permettait de considérer comme bigames bon nombre de ces gens de mauvaise vie qui, tonsurés dans leur jeunesse, ne gardaient de la cléricature que la tonsure, afin d'échapper aux rigueurs de la justice séculière.

En effet, d'après le droit canonique antérieur au concile de Trente, et tant que le mariage clandestin fut reconnu valable, les *sponsalia per verba de futuro* se transforment en mariage par la consommation ultérieure. Si l'un de ces clercs vivait, ce qui était courant, avec une femme de mauvaise vie, il suffisait, pour qu'on le tînt pour bigame, de pouvoir établir qu'il lui avait fait quelque jour une vague promesse de mariage. Le Grand Coutumier rapporte la règle : « Item ung clerc tonsuré et non marié fut prins pour quelque crime. L'official le requist, et pour ce qu'il aimoit mieux demourer justiciable de la justice laye que de l'Eglise, il se fist raire sur le peigne et signifier au juge qu'il avoit fiancé une femme diffamée et qu'il avoit geu avecques elle depuis les fiansailles et ainsi l'aferma et jura affin que le juge lay delaiast a le rendre [2]. »

Quelques passages du registre criminel du Châtelet [3]

mandie, ch. LXXXIII, *de clers et de personnes de saincte eglise*. On voit de même le bailli de Senlis proposer contre un clerc devant le parlement « qu'il ne scet pas que l'appelant feust clerc, mais croit le contraire, car il est notoire au pais que il avoit prins sa femme tout comme au bordel. » X² A 12, 112 r°, 22 novembre 1390.

1. Item si quis ducat in uxorem illam quae fuit ab alio cognita reputabitur clericus. » Il faut évidemment ajouter une négation devant reputabitur. *Grand Coutumier*, IV, 7, p. 634.

2. *Grand Coutumier*, IV, VI, p. 620. Si le clerc se fait raser, c'est afin d'être en possession d'état de laïque et de rester prisonnier du juge lai jusqu'à la fin du procès d'état. Voir aussi *Grand Cout.*, IV, VI, p. 619 : « Item se ung clerc non marié fiance une femme diffamée d'autre et après gist avec elle sans autre sollennité d'espousailles, il sera réputé bigame. »

3. « Lequel prisonnier, examiné sur ce, et par serement, dist et afferma qu'il estoit clerc en habit et possession de tonsure, et n'estoit tenus de respondre par devant Mons. le prévost. Requis s'il est mariez et s'il scet lire ou cognoistre lettre aucune, dit qu'il est mariez a une femme appelée Ysableau de la Saussoye, née de la ville de Saint Denis en France,.., et scet bien il qui

montrent tout l'intérêt de la question. Le principe rigoureusement appliqué amènerait à considérer comme bigame celui qui épouse sa concubine. La question avait été discutée entre canonistes. Hugguccio admettait dans ce cas la bigamie. Hostiensis, parmi les grands classiques, a suivi son opinion. Mais l'opinion moins sévère et plus favorable au mariage triompha. C'est celle que donne Bernard de Parme dans la glose ordinaire et Panormitanus sur le même texte. Il n'y a pas en effet dans ce cas *divisio carnis in plures*, suivant l'expression de la décrétale *debitum* [1].

Il est probable qu'à Paris les officialités jugeaient à la fin du xiv[e] siècle suivant l'opinion d'Huguccio et d'Hostiensis. Cela me parait résulter d'un passage du Grand Coutumier. « Item se ung clerc non marié habite avec une fille et depuis il la prent par mariage, ja soit ce qu'elle n'ait eu autre mari, il est bigame. Et s'il est trouvé en tonsure prins sur le délit et il est pour ce débat, l'évesque aura la détention de sa personne et aussi la congnoissance du débat. » [2]. La question d'état devant être jugée par l'officialité, la justice séculière est obligée d'accepter sa décision. Le Grand Coutumier doit donc contenir ici la jurisprudence de l'officialité de Paris et non celle du parlement et du Châtelet. A

parle que paravant ce que dit est, elle avoit esté mariée a un homme dont il n'est record de nom... dit avecques ce que oncques il n'éponsa ycelle Ysableau en sainte église, mais vérité est que, après ce qu'il ot eu compagnie charnelle a elle, il qui parle et elle de leurs communs assentemens et volenté, ont fiancé li uns l'autre, depuis les quelles fiançailles il a eu plusieurs fois, et au devant d'icelles, compagnie charnelle... Le prévost prononça qu'il le tenoit et réputoit comme homme pur lay, bigames et comme tel le condempna a estre rez tous jus. » *Registre criminel du Châtelet*, I, p. 277-8.

1. « Sic ergo consideramus potius rationem et causam quam factum ipsum : et ita is qui duxit uxorem a se prius corruptam potest promoveri, quia ratio et causa non invenitur in eo, quare non divisit carnem suam in plures. » *Glose* sur le mot *divisit*, c. 5, X, *de bigamis*, I, xxi. Voir les canonistes sur ce même texte, et sur le c. 2, X, *de clericis conjugatis*, III, III. On trouvera l'énumération des diverses opinions en particulier dans la glose de Johannes Andreae sur le c. I, in VI, de *clericis conjugatis*, III, III, et dans Panormitanus sur le c. 2, X. III, III.

2. *Grand Coutumier*, IV, VI, p. 619.

Toulouse la chapelle en jugeait autrement, et la justice séculière n'insistait pas pour la perte du privilège. Dans un procès d'état devant la juridiction spirituelle, le procureur du roi qui avait soutenu la bigamie, abandonna la poursuite sans attendre la décision du tribunal. [1] A la fin du xiv[e] siècle encore les coutumes diocésaines variaient sur ce point, à ce que dit Aufrère en commentant la décision de la chapelle de Toulouse : « attendenda est loci consuetudo » [2].

Mais la bigamie n'existe que si les deux mariages sont valables. Le concubinage du clerc ne le met jamais en état de bigamie [3]. Par suite le clerc engagé dans les ordres sacrés ne peut jamais devenir réellement bigame, quoi qu'il fasse [4]. Il y avait cependant ici bigamie interprétative. Le c. *nuper* et le c. *a nobis* d'Innocent III déclaraient expressément en effet que, bien que non vraiment bigames, les coupables devaient être traités et punis comme tels [5]. On devait donc se demander si le privilège était alors perdu. Bonaguida le soutenait [6]. En France le parlement s'en rapportait sur ce point aux juridictions ecclésiastiques, seules compétentes pour juger de la validité du mariage et par suite de l'état du clerc. Ainsi en 1375 l'archevêque de Rouen

1. *Capella Tolosana* q. 219. Après avoir cité l'opinion de la glose, Corserius ajoute : « tamen ultima opinio alias fuit servata in capella ». Cependant d'après la q. 234, un clerc qui avait épousé sa concubine n'échappa à la bigamie que par la mort de sa femme avant les rapports conjugaux.

2. Commentaire sur la q. 219.

3. « Item dois scavoir que s'aucunes concubines a avec lui et en plusieurs lieux ou temps, pour ce n'est mie tenu pour bigame ne perdre ne doit le privilège de clergie, car bigamie se fait par mariage légitime a deux femmes ou a une femme veuve ». Boutillier, *Somme rural*, II, 7.

4. « (quisquis clericus) in minoribus ordinibus constitutus ; de aliis intelligi non potest, quia, si de aliis intelligeretur, frustra diceret viduam, vel frustra uxorem, cum nullam ducere possint ». Huguccio, sur le c, *quisquis clericus*, 5, Dist. LXXXIV.

5. c. 4 et 7, X, *de bigamis*, I, XXI.

6. « Sed Bonaguida in c. nuper de bigamis eodem titulo tenet quod sacerdos qui contraxit cum vidua vel successive cum duabus et postea commisit homicidium, poterit puniri per judicem secularem ». Aufrère, sur la q. 234 des *Decisiones capellae Tolosanae*. Johannes Andreae, Novella sur le c. 1, in VI° *de bigamis*, I, XII, cite dans le même sens Boatinus.

réclamait comme clerc un certain Mathieu de Braquemont et le procureur du roi s'opposait à la reddition, parce que Mathieu avait épousé une veuve. L'archevêque répliquait que le mariage était nul en droit, attendu que Mathieu avait préalablement reçu les ordres sacrés. La cour jugea qu'à l'archevêque et à ses officiers appartenait de décider si Mathieu était clerc et en état de jouir du privilège [1].

Si le second mariage se trouve nul pour une cause quelconque, la bigamie n'existe plus et le privilège s'applique [2]. De là les procès dans lesquels, au sujet du privilège et de l'état de clerc, on plaide sur la nullité ou la validité du mariage, comme cette fameuse affaire que plaida Jean Lecoq et que nous retrouverons en étudiant les questions d'état [3].

1. « (procurator regis) dicebat insuper quod dictus Matheus cum Johanna, relicta domini de Betencuria, domina fortalicii sive castri atque loci de Sancto Martino Gaillardi, matrimonium contraxerat et cum ipsa Johanna matrimonii titulo per longum tempus moram traxerat ipsamque tanquam sponsam suam post decessum dicti sui primi viri sive mariti tenuerat et sic laycus et bigamus ac nobis et juridicioni nostre temporali subditus extiterat et erat.......... Dicto archiepiscopo replicando dicente quod, supposito quod dictus Matheus cum dicta Johanna matrimonium contraxisset, hoc tamen fuerat solum de facto et non de jure, cum ante hujusmodi matrimonium contractum, si quod fuerat, ipse Matheus ad sacros ordines promotus extitisset et esset, et ob hoc per juridicionem ecclesiasticam, cogniti (lire : cognito) sufficienter de causa, sentencialiter dictum fuerat predictum matrimonium fore nullum, ut dicebat.......... Per arrestum ejusdem nostre curie dictum fuit quod dictus archiepiscopus vel ejus officiarii sue juridicionis ecclesiastice cognoscent an dictus Matheus sit clericus et gaudere debeat clericali privilegio necne. X2A 9, 38 v°, 23 juin 1376.

2. « En la ville de Sainct-Denis ung homme fiança une femme, et depuis la maintint ung an. A la fin, elle voulut, comme raison estoit, qu'il l'espousast, ce qu'il ne vouloit. Par quoy elle le feist citer devant l'official de Paris, par devant lequel il nya que jamais l'eust fiancée, et pour ce elle se maria a ung clerc, qui pour ceste cause perdit sa tonsure. Quant ils eurent esté longtemps ensemble, le premier la feist citer devant l'official et dist qu'il avoit fiancé et habité avec elle avant que le second l'espousast, et ainsi le premier mariage estoit acompli et le second estoit nul. Par jugement le premier eut sa femme et le second fut dit nul et porta le second mari sa couronne comme devant ». *Grand Coutumier*, IV, vii, p. 635-6. Les canonistes discutaient cependant sur le c. *nuper*, si un mariage célébré *de facto*, mais nul, par exemple pour cause de parenté, pouvait rendre bigame. Johannes Andreae et Panormitanus le pensent. Panormitanus sur le c. 4 X, *de bigamis*, I, xxi, n° 4.

3. Voir Génestal, *Le procès d'état de clerc*, p. 36.

Enfin la bigamie interprétative s'étendait en droit canonique fort loin. Est bigame par exemple celui qui, après l'adultère de sa femme, a des relations charnelles avec elle. Les canonistes basaient ce cas de bigamie sur le c. 11 de la D. XXXIV, qui refuse entrée dans le clergé à celui dont la femme fut adultère [1]. Mais les effets de cette bigamie n'étaient plus aussi étendus. Elle créait bien une irrégularité, mais elle ne détruisait pas le privilège [2]. C'est ce que jugeait du moins l'officialité de Toulouse [3]. Mais on en jugeait autrement dans la région parisienne, puisque le Grand Coutumier considère le clerc époux d'une femme adultère comme déchu du privilège, accordant à l'évêque seulement la détention de sa personne et la connaissance de la question d'état [4].

1. On reprochait à Guichard, évêque de Troyes d'avoir conféré un bénéfice à un clerc devenu bigame pour avoir repris sa femme après l'avoir fait condamner pour adultère. Rigault, *Le procès de Guichard*, p. 202.

2. « Queritur utrum omnes bigami sint privati privilegio clericali....... (expose qu'il en est ainsi certainement pour le cas de bigamie vraie et même ainsi certainement pour celui qui a épousé une veuve ou une *corrupta*). Alii autem, et si sint bigami quantum ad legem promotionis, non tamen quoad privationem privilegii clericalis, ut c. 2 allegato *eodem titulo* et ita intelligunt omnes glossatores istam deretalem et bene ». Aufrèri, sur la q. 234 des *Decisiones capellae Tolosanae*.

3. « Si clericus conjugatus cum unica et virgine uxorem ejus que adulterata fuit notorie, publice et palam ex post reconsiliet et cum ipsa cohabitet, ut prius, sciens eam esse adulteram, dicetur esse bigamus, ita quod si ex post propter aliquod maleficium capiatur per temporales et petatur remitti ad judicem ecclesiasticum et opponatur per procuratorem temporalem quod non debet remitti quia bigamus,........ conclusum fuit quod curia temporalis male dicit et ita pronunciatum verum esse quod est bigamus quoad legem promotionis non autem quoad privilegium concessum clericis conjugatis » *Capella Tol.*, q. 64.

4. « Item s'il espouse une pucelle qui depuis pesche en la loy de mariage, et lui sachant la prent, eo ipso il est bigame, mais, comme dessus est dit, l'evesque aura la détention de sa personne et aussi du débat, s'il est prins tonsuré, alias non ». *Grand Coutumier,* IV, vi. p. 619. Le débat, dont il est ici question, ne peut être que le procès d'état, la tonsure mettant le prisonnier en possession d'état de clerc. Le même principe est allégué en 1386 devant le parlement : « Dit.. qu'il est mariez et en son mariage il s'est petitement portez, aussin est sa femme et s'est esbatue et depuis il a reprinse, si est bigamez et ne doit joyr de privilège de clerc ». XIA 1473, 74 v°, 15 mars 1385/6.

En somme la question des clercs bigames a été réglée en France conformément à la décrétale de Boniface VIII et, à quelques détails près, à l'opinion commune des canonistes. Quant à la détermination du moment auquel se considère l'état du clerc pour déterminer la juridiction compétente, il est impossible de donner une solution ferme en présence de deux documents contradictoires. Un arrêt de 1296 paraît ne rendre le clerc bigame à la cour d'Eglise que parce que celle ci a prévenu par une citation et une excommunication pour contumace avant la bigamie [1]. Mais à la fin du XIV[e] siècle le Grand Coutumier donne comme règle générale que l'on doit considérer l'état au moment du crime et non au moment du premier acte de procédure [2], ce qui était infiniment plus favorable à la juridiction ecclésiastique [3]. C'est également le moment de l'arrestation qui peut seul être pris en considération quand il s'agit de déterminer la juridiction compétente pour exécuter sur la personne [4].

1. In curia ecclesiastica stabit juri super criminibus super quibus fuit citatus et preventus, dum erat clericus, ante bigamiam contractam ab eodem, ita quod in curia domini episcopi procedatur, et in modo procedendi et in pena imponenda fiat quemadmodum et non aliter fieri poterat ante bigamiam a dicto Raymondo contractam, salvis omnibus rationibus dicti Raymondi, que sibi competunt tempore captionis predicte ». Delisle, *Restitution d'un volume des Olim*, 907. *Actes du parlement*, I, App. p. 459. C'est la règle générale pour les clercs mariés.

2. « Item se ung clerc tue ung homme, puis il se marie a une femme vefve et il est prins, il sera rendu a l'official pour ce que le cas luy advint luy estant clerc ». *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 626.

3. Il n'y a pas lieu de se poser la question inverse du clerc qui étant bigame cesserait de le devenir par la mort de sa femme. La déchéance causée par la bigamie est perpétuelle.

4. Il y avait contestation entre le prévôt de Chalon et l'official de cette ville à propos de l'exécution d'une lettre du châtelet sur la personne d'un certain bourgeois de Paris, que le prévôt prétendait bigame et que l'official avait arrêté comme clerc. « Dicta curia nostra ex officio suo ordinavit quod dictus prisionarius nomine dicti episcopi per gentes suas sumptibus dicti prisionarii Parisius adducetur et carceribus sancti Germani aut sancti Martini seu aliis carceribus ecclesiasticis et per dictum episcopum acomodatis mancipabitur, et per sapientes quos dictus episcopus ad hoc deputabit, inquiretur an dictus prisoniarius tempore capcionis et arrestacionis sue persone esset clericus et in tali statu et habitu quod deberet gaudere privilegio clericali ». X1A 26, 17 r°, 12 janv. 1376/7.

CHAPITRE IV

CLERCS MARIÉS

La situation des clercs mariés a été controversée en doctrine et a donné lieu à des conflits entre les deux juridictions jusqu'à la fin du XIII[e] siècle. A cette date une décrétale de Boniface VIII mit fin, par une règle précise, à ces controverses et conflits. L'histoire du privilège des clercs mariés comporte donc deux phases, que sépare la publication du Liber Sextus (1298).

SECTION I.

Avant la décrétale de Boniface VIII.

§ 1. Le mariage des clercs mineurs.

Sur la question du mariage des clercs, qui a causé tant de discussions et tant de luttes, le droit canonique occidental a fini par s'arrêter au système suivant : le clerc qui a reçu les ordres majeurs, c'est-à-dire au moins le sous-diaconat, ne peut plus contracter un mariage valable et, s'il est marié avant de recevoir les ordres, on ne l'y admet qu'à condition que sa femme y consente et fasse elle-même vœu de chasteté. Ce n'est donc que tout à fait exceptionnellement que l'on rencontrera des clercs majeurs mariés, et même dans ce cas le lien de mariage ne subsiste que dégagé du droit et du devoir de la vie commune, du *debitum conjugale*. Un tel mariage ne peut être considéré comme incompatible avec l'état clérical ; il n'y a pas de raison pour qu'il empêche le

clerc de jouir de tous les privilèges de son état. La question du privilège des clercs mariés ne se pose donc que pour les ordres mineurs.

La prohibition du mariage, dès qu'elle apparaît dans l'Église primitive, ne vise que les ordres supérieurs [1]. On hésita longtemps pour savoir si l'on y devait comprendre le sous-diaconat. Les conciles tenus au xi[e] siècle, depuis le premier grand pape réformateur, Léon IX, ne reprennent généralement la prohibition que dans cette mesure [2]. Il est donc certain que, dans l'esprit de toute cette législation canonique, le mariage du clerc au dessous du grade de sous-diacre est non seulement valide, mais licite. Le mariage étant licite, le clerc qui le contracte, ne doit encourir aucune déchéance, et Gratien a recueilli des textes en ce sens. Le clerc marié est maintenu en fonctions, il a droit tout comme un autre à son entretien et se trouve seulement affranchi de l'obligation de la vie commune [3]. Non seulement il peut, mais il doit continuer les fonctions et la vie cléricale. Des dispositions très générales et qui embarrasseront un peu les canonistes, interdisent en effet au clerc même déposé de retourner à la vie séculière [4].

La situation du clerc n'était donc alors aucunement modifiée par le mariage. Cependant une tendance plus sévère s'était de bonne heure manifestée. Considérant le mariage comme ne convenant pas à l'homme d'Église, quel que soit son grade, un concile du xi[e] siècle étend à tous les degrés l'interdiction du mariage [5]. Le concile de Bourges de 1031

1. Esmein, *Mariage*, I, p. 284.
2. C. 11, Dist. XXXI ; c. 14, Dist. XXXII.
3. C. 8, C.XII, q. 1, Greg., I, 601.
4. C. 22, Dist. XXIII ; c. 69, D. L; c. 3, C. XX, q. 3; c. 8, D. LXXXI. Les Décrétales de Grégoire IX contiennent même encore un texte venant des compilations antérieures et qui ordonne expressément de tonsurer à nouveau le clerc qui a quitté sa tonsure pour prendre femme ; c. 6, X, *de vita et honestate clericorum*, III, 1, canon du concile de Tribur de 895 (c. 27 *Mon. Germ.*, *Capit.*, II, p. 229).
5. Concile de Goslar de 1019 (Hefele, trad. Leclercq, IV, p. 919), c. 1.

écarte du moins les clercs mariés du service immédiat de l'autel [1]. Et c'est à une solution moyenne de ce genre que s'arrêta la législation définitive du xii[e] siècle. Alexandre III prive les clercs mariés de leurs fonctions ecclésiastiques et de leurs bénéfices [2].

Son langage indique nettement la réprobation de l'Eglise pour ces clercs « qui se laissent vaincre par le vice de la chair » et auxquels on ne doit pas permettre « de vaquer à la fois aux désirs et voluptés charnelles et au service de Dieu et de l'Eglise. »

Dès lors il y avait contradiction entre cette règle sévère qui écarte le clerc marié du service de l'Eglise et les canons anciens qui interdisent au clerc, sous quelque prétexte que ce soit, de retourner à la vie séculière. A celui qui n'est plus digne du service de l'Eglise on ne peut interdire la vie laïque. En fait nombreux étaient les clercs mariés menant une vie parfaitement séculière et n'ayant de la condition cléricale ni les occupations ni l'habit. Comment en eût-il été autrement, alors que tant d'enfants recevaient la tonsure, puis, mariés ou non, restaient dans la vie laïque, officiers royaux ou seigneuriaux, marchands, ouvriers, jongleurs et pire encore?

§ 2. Les décrétales.

Mais, si le clerc n'est plus au service de l'Eglise, s'il est tout à fait revenu à la vie laïque, on peut vraiment se demander s'il y a lieu de lui conserver le privilège clérical. C'est ainsi que se posait la question à la fin du xii[e] siècle, et dans la diversité des opinions et des solutions on peut distinguer trois tendances :

1. « Similiter nulli clero permittimus deinceps uxorem neque concubinam habere ». *Concile de Bourges* de 1031, c. 6. Voir Thomassin, *Vetus et nova disciplina*, Pars I, l. II, c.LXV, n[os] 1 et 2.

2. C. 1, 2, 3, X, *de clericis conjugatis*, III, iii.

1° L'idée ancienne, que le clerc, même marié, doit continuer la vie cléricale et en garder, avec les marques extérieures, les devoirs et les privilèges ;

2° L'idée tout à fait opposée que le clerc marié, ne pouvant être au service de l'Eglise, ne peut mener qu'une vie purement laïque, et que, détourné des devoirs de son premier état, il n'en peut plus porter les marques ni revendiquer les privilèges ;

3° Enfin une solution coutumière, celle qui finira par triompher, et qui établit un rapport étroit entre le privilège et les marques extérieures de l'état clérical. Il est au choix du clerc de conserver ou de perdre à la fois son privilège et sa tonsure.

Il n'était guère logique d'écarter le clerc marié du service de l'autel en lui retirant tout bénéfice et de le maintenir dans l'obligation de mener la vie cléricale en lui en conservant le privilège. Cette opinion est pourtant encore celle des grands décrétistes, de Rufinus, d'Huguccio qui est toujours un ardent défenseur du privilège, de Johannes Teutonicus même sur certains textes. Rufinus dans son commentaire sur la D. XXIII, appelle justement l'attention sur le concile de Tribur, qu'il cite d'après Burchard, et qui oblige le clerc marié au port de la tonsure [1]. Huguccio en concluait aussi que le clerc marié, même bigame, garde le *privilegium canonis* [2]. Bernard de Pavie, au contraire, paraît compter les clercs mariés au

1. « Si autem aliquis clericus infra sacros ordines positus, uxore accepta, tonsuram dimiserit, uxorem quidem habeat, sed iterum tondeatur et nec in vita sua tonsuram negligere audeat, ut est in *Broc.*, l. VIII, c. *clericus si tonsura.* » Rufinus, Dist., XXIII, p. 49.

2. « Et nota quod talis clericus clericaliter debet vivere et non laicaliter, retinebit ergo tonsuram, non portabit arma, non negociabit ; convenietur tantum coram ecclesiastico judice et hoc non in favorem ipsius sed judicis, qui in eo non debet amittere jurisdictionem suam ; nec verberabitur sine sacrilegio et hoc in odium malefactorum pocius quam in ejus favorem. » Huguccio, sur le c. *quisquis clericus*, 5, Dist. LXXXIV. Huguccio parle ici d'ailleurs aussi bien du bigame que du clerc marié « cum unica et virgine ». Voir *supra* p. 77.

nombre des apostats qui perdent le privilège[1]. Mais au début du XIII[e] siècle. Johannes Teutonicus dit encore que le clerc marié ne peut mener la vie laïque et garde le privilège du for et du canon [2].

§ 3. Les décrétales de la première partie du XIII[e] siècle.

Les papes du début du XIII[e] siècle paraissent avoir voulu réagir, comme le montre une série de décrétales, qui ont été recueillies dans les compilations officielles.

Un acolyte marié du diocèse de Poitiers en appela à Innocent III de son évêque, qui voulait le contraindre à porter la tonsure. Le pape lui donna gain de cause ; la coutume du diocèse, reconnaît-il, n'oblige pas le clerc marié à porter la tonsure ; et cela est parfaitement juste, car la tonsure ne pourrait qu'être objet de scandale entre le clerc et sa femme. Le clerc marié ne serait tenu de porter la tonsure que si, par violation de la règle ou par dispense régulière, il avait un bénéfice. S'il n'en a pas, il se livre forcément à des occupations séculières, et, dans ces affaires séculières, il ne pourrait que compromettre sa tonsure. D'ailleurs, ajoute le pape, le port de la tonsure ne lui serait d'aucune utilité, puisque, tonsuré ou non, le clerc marié ne jouit pas du privilège [3].

1. « Est autem triplex apostasia... haec vero ultima fit pluribus modis, scilicet tonsuram vel coronam dimittendo, uxorem accipiendo.... Pœna vero apostatarum est..... item interim caret privilegio clericali ». Bernardi *Summa Decretalium*, V, VIII, § 2.

2. « Hic patet quod si aliquis in minoribus ordinibus constitutus ducat uxorem, non tamen potest more laicorum vivere nec potest conveniri coram seculari judice nec verberari sine sacrilegio Jo .» *Glose* sur les mots *ecclesiastica regula*, c. 8, c. XII, q. 1.

3. C. Joannes, 7, X, *de clericis conjugatis*, III, III. Venant de la *Compilatio quarta* (1217-18), cette décrétale doit appartenir aux dernières années du pontificat d'Innocent III (1210-16). En dépit de la rigidité de la formule finale, on doit pouvoir conclure du passage « dummodo nullum percipiat beneficium ecclesiasticum, cujus ratione teneatur deferre tonsuram » que le clerc marié garderait son privilège et sa tonsure, s'il avait un bénéfice.

C'est dans le même sens que se prononce Honorius III peu d'années après dans une décrétale qui figure également dans la collection de Grégoire IX [1]. Le pape était saisi d'une plainte de la reine Bérengère, veuve de Richard Cœur de Lion, dame du Mans [2], contre les clercs qui se marient, se livrent au commerce ou à toute autre occupation séculière, et néanmoins gardent ou reprennent la tonsure pour échapper aux charges et aux devoirs des laïques. C'est à tort, répond Honorius, que l'évêque, l'archidiacre et le chapitre du Mans couvrent ces clercs du privilège. Les hommes mariés ne sont pas personnes ecclésiastiques, et leur tonsure n'a d'autre but que de frauder l'autorité temporelle, puisque le mariage les adonne aux occupations séculières. L'Eglise doit donc permettre aux seigneurs d'exiger d'eux les services et droits ordinaires. Honorius III vise sans doute ici l'immunité fiscale plutôt que l'immunité judiciaire, mais le principe est le même, les deux papes sont d'accord pour affirmer que le clerc marié n'a point de privilège et que sa tonsure est scandaleuse et frauduleuse.

§ 4. La coutume gallicane.

Donc pour la cour de Rome à cette époque le privilège est attaché à la vie cléricale; mais on voit par ces décrétales mêmes que les papes avaient à combattre une coutume contraire, suivant laquelle le port de la tonsure est la condition du privilège. Tel était probablement le sens de cette coutume de Poitiers, à laquelle Innocent III fait allusion, et qui laisse au clerc marié la liberté de porter ou non sa tonsure. Telle était certainement la coutume du Mans, puisque les clercs

1. C. 9, X, *de clericis conj.*, III, III; Honorius III, n° 1224, 9 avril 1218.

2. Ceux que le pape désigne comme *litterati* sont sans doute de simples tonsurés. En effet, on donnait la tonsure aux enfants qui avaient reçu quelque rudiment d'instruction. Voir *supra*, p. 4.

mariés reprenaient la tonsure afin d'être protégés par l'évêque contre la justice de la comtesse. Telle était la coutume encore en Champagne[1] et dans le diocèse d'Arras,[2] et sans doute la coutume générale de l'Église gallicane. S'il y avait dans quelques diocèses des exceptions, elles étaient en faveur des clercs mariés ; ainsi à Paris, il semble bien qu'ils aient conservé le privilège sans condition de costume.[3] Le concile de Pont-Audemer ne fait perdre aux clercs mariés non tonsurés que l'immunité fiscale.[4] Quant au *privilegium fori* ils ne le perdent par la vie séculière que si, malgré trois monitions, ils ne reprennent pas la tonsure et l'habit clérical, ce

1. « Innocent IV mande aux archevêques, évêques, abbés, prieurs.... du comté de Champagne de pourvoir à ce que il ne se suive aucun scandale des abus signalés par Thierry, à savoir que certains clercs, après avoir quitté l'habit ecclésiastique et la tonsure et s'être mariés, veulent jouir de l'exemption d'impôts et des autres privilèges réservés au clergé ». *Bib. nat.* 5993 A, 49 v°. D'Arbois de Jubainville, *Hist. des comtes de Champagne*, n° 2746, 4 juin 1246. Cf. Fournier, *Officialités*, p. 69.

2. « Nam cum in judicio sit probatum quod dicti clerici (conjugati) deferunt tonsuras clericales et sic de foro ecclesiastico censeri debeant secundum consuetudinem ecclesiae gallicanae, maxime cum in civitate Atrebatensi a longis temporibus extiterit observatum quod si predicti clerici conjugati contrahant vel delinquant, judicium ecclesie subeunt... » Guesnon, *Inventaire des chartes d'Arras*, p. 31, 33. Fournier, *op. cit.* p. 69, n, 2.

3. « Dicti autem prepositi ad eorumdem episcopi, decani et capituli ac ipsius parisiensis ecclesiae gravamina indebite aspirantes, clericis uxoratis et mulieribus viduis ipsius civitatis et diocesis, in quos idem episcopus dumtaxat et nullus alius omnimodam jurisdictionem de antiqua et approbata et hactenus pacifice observata consuetudine obtinet, ac etiam predictis hominibus eorumdem episcopi, decani et capituli tallias et collectas de novo imponere presumpserunt ». Clément IV, n° 835, 1265.

4. « ... non uxorati et etiam uxorati ut a secularibus negotiis abstineant maxime inhonestis, quodque tonsuram deferant et habitum clerico congruentes. Alioquin si ab hujusmodi tertio moniti non desisterint, non conjugatos, dum his se implicuerint, quominus de suis facultatibus, statutis et consuetudinibus patriae subjaceant, ecclesia non defendet, in conjugatis autem equanimiter tolerabit quod ab ipsis justitias debitas domini seculares velut ab aliis uxoratis exigant atque servitia consueta. Denique si post premissas monitiones clerici in apostasia tonsurae et habitus clericalis remanserint et se in negotiis secularibus permanserint et contingat quod pro suis excessibus a personis atque judicibus secularibus in carceribus fuerint comprehensi, non precipiemus eos per censuram ecclesiasticam liberari », *Concile de Pont-Audemer*, 1279, c, 20.

qui est le droit commun pour les clercs même non mariés. La coutume se maintenait donc en France à l'encontre des décrétales d'Innocent III et d'Honorius III, sur plusieurs points même avec l'approbation papale. Bien plus elle triomphait, contre les textes, dans la doctrine canonique.

§ 5. — La doctrine classique du xiii[e] siècle.

La glose de Johannes Teutonicus sur le c. 5, D. LXXXIV, est parfaitement conforme à cette coutume [1]. Il est vrai qu'alors Johannes Teutonicus pouvait ne pas connaître encore la décrétale d'Innocent III [2]. Mais un peu plus tard il avait à gloser cette décrétale *Johannes* elle-même dans la *compilatio quarta* ; et il ne modifia pas pour cela son opinion. S'arrêtant aux mots « etiam tonsuratus, non potest privilegio clericali gaudere », il les résume en disant « uxoratus non habet privilegium clericale », et renvoie, pour justifier cette affirmation, au c. *statuimus*, qui dénie le privilège clérical aux clercs, mariés ou non, ne portant pas la tonsure et l'habit, chassant et jouant aux dés [3]. Mais ce privilège que perd le clerc par le fait même de son mariage, n'est pas le *privilegium fori* c'est seulement le *privilegium canonis*. Ceux qui porteront des mains violentes sur un clerc marié n'encourront point l'excommunication *latae sententiae* du c. *si*

1. « Si vero cum virgine (contraxerit), tunc est in ejus optione, an velit retinere privilegium, an non. Si vult retinere, portabit coronam et vivet clericaliter, si non, exuitur omni dignitate et honore clericali, licet quidam contradicant. Johannes. « *Glose* sur le mot *duxerit, in fine* Dist. LXXXIV, c. 5.

2. c. Joannes, 7, X, *de clericis conjugatis*, III, III.

3. Après avoir déclaré que les clercs doivent porter l'habit et la tonsure, éviter les jeux, la chasse, etc, le pape ajoute « si quis autem contra hoc venire presumpserit, per episcopum suum, remoto appellationis obstaculo, corrigatur, et immunitatis illius interim fiat extorris, quae pro tutela clericorum et cohercenda violentia laicorum noscitur instituta ». Grégoire VIII, *universis episcopis*, 1187, c. 9, *Comp. Ia, de vita et honestate clericorum*, III, 1.

quis suadente diabolo; mais cela ne veut pas dire qu'ils pourront être arrêtés, jugés et punis par la justice séculière, car le *privilegium fori* subsiste, tant que le clerc porte sa tonsure[1].

C'était une manière élégante d'éluder un texte cependant formel, dans le but évident de légitimer la coutume. Toutefois la solution ingénieuse du glossateur n'était pas pratiquement satisfaisante, car on était aussi soucieux de conserver au clerc le *privilegium canonis* que le *privilegium fori*. Aussi l'opinion de Johannes Teutonicus sur la *compilatio quarta* ne sera-t-elle guère suivie.

Bartolomæus Brixiensis, plus consciencieux et plus sévère que son prédécesseur, a repris correctement la thèse d'Innocent III et corrigé la première glose[2]. Mais cette solution paraissait décidément trop sévère. Après quelques essais pour la maintenir, on reviendra purement et simplement à l'opinion première de Johannes Teutonicus, celle de la glose du Décret : l'un et l'autre privilège dépendent du port de la tonsure. On voit les grands canonistes du XIII[e] siècle s'efforcer d'atténuer la rigueur du c. *Johannes*. Goffredus en donne une explication historique ; le clerc marié, étant par

1. « (Privilegio) Uxoratus non habet privilegium clericale, ut supra, de vita et honestate clericorum, statuimus, lib. 1. Dico tamen quod privilegium est canonis illius, si quis suadente, quia illud non tam in favorem ordinis, quam in odium laicorum est introductus,... (deferre). Si tamen privilegio clericali vellet gaudere, teneretur ferre tonsuram, ut supra eodem, c. 3 et 4 lib. I, vel si habeat beneficium ecclesiasticum, ut hic et 32 distinctione, si qui deponantur, et teneantur vivere secundum regulam ecclesiasticam, ut 81 distinctione, dictum ». *Glose* sur le c. 1. *Comp. I Va*, *de clericis conjugatis*, III, III.

2. « Johannes Teutonicus donnait au clerc le choix de garder ou d'abandonner son privilège et sa tonsure. Bartholomæus Brixiensis ajouta après cette première glose : « Hoc hodie corrigitur per decretalem *extra de clericis conjugatis*, *Joannes*. B. » *Glose* sur le c. 5, Dist. LXXXIV Barth. a soin de corriger aussi, quand il les rencontre chez son prédécesseur, les traces de la doctrine ancienne, qui obligeait les clercs mariés à rester dans la vie cléricale. Ainsi, sur le c. 8, C. XII, q. 1, Johannes déclare que le clerc marié ne peut retourner à la vie séculière et par conséquent garde son privilége. Barth. ajoute : « quod falsum est, ut *extra*, *de clericis conjugatis*. *Joannes*. B ».

la législation nouvelle privé de son bénéfice, ne peut plus être contraint de vivre cléricalement. On lui laisse dès lors la liberté de vivre en clerc ou d'adopter franchement la condition laïque, mais alors en abandonnant son privilège. Et pour se débarrasser du c. *Johannes*, dont la précision est gênante, Goffredus l'entend ou des bigames, qui en effet sont en tout cas déchus de tout privilège, ou, s'il s'agit des simples clercs mariés, de la perte de la seule immunité fiscale[1].

Pour Innocent IV le clerc marié ne conserve que le privilège du canon ; il le perd seulement, suivant le droit commun, après triple monition, s'il se livre à des occupations séculières. [2].

La glose de Bernard de Parme manque de clarté. Le privilège du canon est perdu, dit-elle, pour le clerc marié qui n'a point de bénéfice et qui n'a aucun espoir de revenir à la

1. « Olim in ecclesia primitiva clerici uxores habentes beneficia extra ecclesiam percipiebant, quia in ecclesiis serviebant..... Hodie autem a beneficiis ecclesiasticis excluduntur ». *De clericis conj.*, § 1. « Si... sua sponte tonsuram uxoratus deferat, retinet privilegium clericale, nec obest quod in eadem decretali dicitur quod idem tonsuratus privilegio non potest clericali gaudere. Sed illud verum est quoad quaedam de quibus loquitur illa decretalis *infra eodem titulo*, *c. ex parte* (c. 9); retinet autem privilegium illius canonis C. XVII, q. 4, c. *si quis suadente*, nam illud privilegium est indultum non tam in favorem clericorum quam in odium laicorum. *De apostatis*, § 6 et 7. « Quaeritur de clerico uxorato an retineat privilegium clericale quod habetur XVII, q. 4 c. *si quis suadente*. Et videtur quod non ut *infra eodem* c. *Joannes*. Sed decretalis illa potest intelligi in eo qui contraxit cum vidua, qui irrecuperabiliter a clericatu recessit..... Alias, si clericus uxoratus servaret tonsuram, retineret privilegium clericale..... Vel potest dici quod illa decretalis *Joannes* non loquitur in privilegio ipsius canonis *si quis suadente*, illud enim retinetur... sed loquitur in privilegio quod clerici habent in angariis ». *De clericis conj.* § 3. On remarque que Goffredus, quand il précise, parle toujours du privilège du canon, mais il ne faut pas en conclure que, prenant exactement le contre pied de Joannes Teutonicus, il refuse au clerc marié le privilège de for. Car il ferait alors la distinction et ne parlerait pas d'une manière générale du *privilegium clericale*. S'il se contente d'opposer le *privilegium canonis* à l'immunité fiscale, c'est que pour lui le *privilegium canonis* embrasse et suppose le *privilegium fori*.

2. « [Gaudere]... nisi privilegio illius canonis si quis suadente, tamen si ter monitus non dimiserit negociationes et alia quae clericis prohibentur, hoc etiam privilegio privabitur ». Innocent IV sur le c. 7, X, III, III.

cléricature; c'est le cas du bigame, qui n'a en effet aucun privilège et ne doit pas porter la tonsure. Mais quand le pape dit d'une manière générale que, même tonsuré, le clerc marié ne peut jouir du privilège, cela ne peut s'entendre que de l'immunité fiscale [1]. Ne faut-il pas conclure de ces paroles embarrassées que le clerc monogame est tenu de porter tonsure et conserve le privilège de juridiction? Cependant dans un autre passage de la glose ordinaire Bernard expose la théorie du libre choix: « etiam si sit conjugatus.... et hoc intellige si vult deferre coronam et gaudere privilegio clericali, alias, si non vult habere privilegium clericale potest deponere » [2].

Hostiensis plus subtil distingue le *privilegium canonis*, le *privilegium fori* et l'immunité fiscale. Le clerc marié garde le privilège du canon, s'il garde sa tonsure, quel que soit son genre de vie. Pour garder le privilège de for, il faut qu'il ait par dispense, un bénéfice, ce qui l'oblige à porter la tonsure; mais s'il mène une vie entièrement laïque, le port de la tonsure ne le sauvera pas des charges fiscales et de la juridiction temporelle [3]. Toutefois le grand canoniste se rend

1. « De quo ergo privilegio intelligitur? Dicas quod non loquitur de illo privilegio XVII, q. 4 *si quis suadente*, quia clericus tonsuratus volens uti privilegio clericali, etiam uxoratus, habens intentionem redeundi ad clericatum, illi privilegio non potest renunciare, praecipue si recipiat beneficium ecclesiasticum... et iste tenetur portare tonsuram... Ubi clericus conjugatus nullum percipit beneficium ecclesiasticum et qui nullam spem habet redeundi ad clericatum, nullo privilegio clericali gaudere debet, nec est compellendus ali quid de clerico ostendere ut ille qui contraxit cum vidua... Quod ergo dicit: etiam tonsuratus non potest clericali privilegio gaudere, intellige de privilegio quod clerici habent ne vexentur aliquibus exactionibus in persona vel rebus propriis... » *Glose* sur les mots *non potest* du c. 7, X, *de clericis conj.* III, iii. Pour Bernard comme pour Goffredus, il est clair que ce qui est dit du privilège de canon, s'étend au privilège de for. La preuve en est dans l'explication qu'il donne des mots *consuetis justitiis* du c. *ex parte* (c. 9, eod. tit.) « Praetextu hujusmodi clericatus declinant subire judicium regine, nec volunt ibi respondere alicui conquerenti ».

2. *Glose* sur le mot *ordinati* c, 36, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX.

3. « Ex dispensatione episcopi potest habere simplex beneficium et tunc debet deferre tonsuram et ire ad ecclesiam et gaudebit omni privilegio cle-

compte de la difficulté que présentent à la doctrine ces textes contradictoires. Aussi demande-t-il sagement une intervention législative. « Sed tutius videretur si papa super hoc consuleretur » [1].

§ 6 — Efforts de l'autorité laïque contre le privilège des clercs mariés. Interventions des papes.

On peut donc, vers le milieu du XIIIe s., résumer ainsi la position de la question des clercs mariés : il y avait désaccord entre les Décrétales de Grégoire IX d'une part et la coutume, soutenue par la doctrine, d'autre part. Dès lors et jusqu'à la fin du siècle, rois et seigneurs vont s'efforcer d'obtenir du saint-siège la condamnation de la coutume. Nombreuses sont les interventions pontificales provoquées par les plaintes des autorités temporelles. Mûs par ces plaintes, les papes ont d'abord nettement combattu la coutume trop favorable aux clercs. Tel avait été le but des interventions d'Innocent III et d'Honorius III. En 1239, sur une plainte du comte de Champagne, Grégoire IX charge ses légats de contraindre les clercs mineurs mariés, exerçant des négoces séculiers, à supporter les charges fiscales qui pèsent sur les laïques et à répondre devant les cours séculières [2]. L'année suivante, il expose dans une lettre plus

ricali.... vel non habeat spem (redeundi ad clericatum) ut quia contraxit cum vidua... vel quia secularia exercet, nec vult vivere regulariter, in quo casu subjacet questis et talliis et temporali jurisdictioni, quamvis sit tonsuratus, sicut alius conjugatus non tonsuratus... Isto (le privilège fiscal) gaudere non potest clericus conjugatus, si omnino vacet secularibus... sed bene retinet illud, scilicet quod sit excommunicatus qui ipsum percutiet... dummodo tonsuram deferat, ad quam tamen deferendam non cogitur, etiam si non sit conjugatus... *Summa aurea*, *de clericis conjugatis*, § *quam pœnam*, vers. *utrum possit*. Voir aussi *Summa*, *de vita et honestate clericorum*, § *et in quibus eorum*, vers. *adeo autem inviti tondentur*.

1. Ibidem.

2. « Carissimus.... rex Navarre, comes Campanie,.... monstravit quod nonnulli clerici terre sue, in minoribus ordinibus constituti, licet uxores habeant et passim negotiaciones exerceant seculares clericis interdictas, et

détaillée à l'archevêque de Sens, que les clercs mineurs mariés et marchands prennent la tonsure, alors même qu'ils ne l'ont jamais portée, quand ils sont sous le coup de poursuites criminelles, afin d'échapper à la justice temporelle. Sur la plainte des seigneurs l'archevêque a dénoncé ces faits au pape, et celui-ci lui mande de faire connaître que les clercs qui sont dans ces conditions sont déchus de tout privilège[1]. Jusqu'ici c'est la doctrine d'Innocent III et du c. *Johannes*, que le pape défend contre la coutume : les clercs mariés marchands, c'est-à-dire menant une vie séculière, perdent le privilège en dépit de leur tonsure. Le privilège ne peut dépendre du trop facile maintien d'un simple signe extérieur de cléricature.

Mais la papauté ne se maintiendra pas dans cette attitude. Innocent IV en 1254 se relâche déjà un peu de cette rigueur, en admettant que les clercs mariés, à l'exception bien entendu des bigames, jouissent des privilèges cléricaux (de foro ecclesiastico censeantur), si du moins ils n'exercent pas de *turpes negociationes*[2]. Quant à Clé-

lucra etiam usurarum, supportare tamen ipsius terre onera et respondere sibi de suis juribus contradicant.... Mandamus quatenus, si est ita, a privilegio immunitatis ejusdem denuntiantes eosdem clericos alienos, ipsos ad predicta onera supportanda et quod eidem regi de juribus suis respondeant... compellatis. » Grégoire IX, nº 4891, 21 juin 1239.

1. « Sicut te accepimus referente, nonnulli clerici de terris nobilium tue provincie in minoribus ordinibus constituti, licet quidam eorum uxores habeant, et interdictas clericis passim negociationes seculares ac etiam dampnabile lucrum exerceant usurarum, (cum) aliqui post perpetratum delictum, ut penam laicalem effugiant, coronas, quas prius dimiserant, reassumant, et quidam post contracta matrimonia, coronas, quas nunquam habuerant, de novo assumere minime versantur, respondere de commissis maleficiis coram secularibus judicibus ac onera, sicut ceteri laici subjecti prefatis nobilibus, supportare recusant, clericale privilegium pretendentes, in eorumdem nobilium prejudicium et gravamen. Unde, cum nobiles ipsi contra ecclesias hujusmodi occasione turbentur, provideri super hoc a nobis humiliter postulasti. Quocirca mandamus, quatenus prefatum privilegium denunties in predictis nullatenus talibus suffragari ». Grégoire IX, nº 5046, 12 janv. 1240.

2. Innocent IV répond aux échevins d'Arras qui prétendaient imposer les clercs mariés « penitus idem clerici de foro ecclesiastico censeantur, illis

ment IV il approuve simplement la coutume gallicane [1].

Mais Alexandre IV inaugura une règle nouvelle, à laquelle la papauté resta longtemps attachée. Sans plus distinguer, comme le faisaient ses prédécesseurs, entre ceux qui mènent une vie conforme à leur état et ceux qui exercent des négoces séculiers, sans distinguer non plus, avec la coutume, entre tonsurés et non tonsurés, le pape permet à la justice séculière de punir les clercs mariés, monogames ou bigames, mais seulement pour crime grave et après dégradation [2]. C'était là, on l'a vu pour les bigames, une bien mince satisfaction donnée aux puissances séculières; aussi les plaintes et les négociations continuaient-elles. Saint Louis pressait Clément IV de prendre une décision, mais celui-ci éludait la réponse. Après avoir longuement délibéré avec les cardinaux, il fut d'avis qu'il n'y avait rien à changer au droit écrit [3]. Nul doute qu'il n'entendît par là

dumtaxat exceptis qui bigami fore probantur seu viduarum mariti et aliis qui turpibus negociationibus se immiscent, utpote usurarii et tabernarii publici et continui vel qui inhonesta commercia amplectuntur quos decernimus in consuetis justiciis aut debitis oneribus seu taliis constringendos secundum consuetudinem circa tales hactenus observatam ». Guesnon, *Inv. chronol. des chartes d'Arras*, n° 30.

1. Dicti autem prepositi ad eorumdem episcopi, decani et capituli ac ipsius parisiensis ecclesie gravamina indebite aspirantes, clericis uxoratis.... in quos idem episcopus dumtaxat et nullus laicus omnimodam jurisdictionem de antiqua et approbata et hactenus pacifice observata consuetudine obtinet, ... tallias et collectas de novo imponere presumpserunt, eos nichilominus ad respondendum de se conquerentibus in eorum curia ....compellentes. (En conséquence le pape reproche au roi que) jurisdictionem contra eamdem ecclesiam in dictos homines... usurpari ...patiaris ». Clément IV, n° 1862, 4 nov. 1265. *Arch. nat.*, L., 259, n° 63. Voir aussi id. n° 1835. On peut remarquer que Grégoire IX, qui écrivait cependant avec fermeté à l'archevêque de Sens, que les clercs mariés marchands ne doivent pas jouir du privilège de juridiction, évite de se prononcer quand, la même année, il reçoit de la municipalité de Noyon des plaintes analogues. La commune voulait soumettre les clercs mariés marchands aux impôts et à la juridiction municipale. Le pape répondit sur le premier point et non sur le second. Voir Grégoire IX, n° 5295, 9 oct. 1240.

2. *Trésor des Chartes*, III, 4580, 31 janv. 1250. Voir supra p. 66.

3. « De clericis conjugatis, juribus contenti jam scriptis, nihil adhuc duximus innovandum, quanquam pluries inter fratres de hoc movimus

les décrétales *Johannes* et *ex parte*, qui eussent donné au roi et aux tribunaux séculiers pleine satisfaction; mais aucune de ces décrétales ne condamne expressément les coutumes contraires, et il faut se rappeler que le même Clément IV, quelques années auparavant, approuvait la coutume parisienne, qui accordait à l'officialité *omnimoda jurisdictio* sur les clercs mariés sans restriction. En un mot le pape refuse de modifier le droit écrit et d'abroger la coutume gallicane. Cinq ans après d'ailleurs Grégoire X confirmait expressément la décrétale d'Alexandre IV [1].

Le roi espéra peut-être obtenir satisfaction du concile de Lyon l'année suivante. On a vu en effet que, en ce qui concerne les bigames, le concile de Lyon, en juillet 1274, avait donné aux plaintes du pouvoir civil, d'accord d'ailleurs avec la doctrine canonique, pleine satisfaction. Mais le concile ne parle que des bigames. Quant aux clercs monogames, la question resta entière et les négociations continuèrent. Le 10 octobre 1274, le pape demandait au roi de s'en rapporter à ce que lui dirait le cardinal légat, au sujet d'une constitution projetée sur les clercs monogames exerçant des négoces séculiers [2]. La constitution attendue fut rendue non par Grégoire, mais par son successeur après trois brefs pontificats, Nicolas III, le 19 septembre 1278. Mais ce n'était pas autre chose que la confirmation de la bulle d'Alexandre IV [3]. Les clercs mariés restaient donc toujours couverts par le privilège, sauf pour crime grave et après dégradation.

quaestionem ». D. Martène, *Thesaurus novus anecdotorum*, II, 564, Fournier, *officialités*, p. 107, n. 1.

1. Voir supra p. 67.

2. « Regem Francorum rogat ut S., tituli s. Caeciliae presbytero cardinali, apostolicae sedis legato, plenam adhibeat fidem circa haec quae ipse, ex parte summi pontificis, dixerit de compellendis per brachium sæculare illis qui, censuram vilipendentes ecclesiasticam, eam diutius sustineant, et de constitutione facienda contra monogamos se negotiis sæcularibus immiscentes ». Grégoire X, n° 529, 10 oct. 1274.

3. Voir supra p. 70.

§ 7. — La jurisprudence française a la fin du siècle.

Il serait intéressant de savoir quel fut l'effet de ces pourparlers sur la pratique et la jurisprudence françaises. On constate que la rigueur du canon *Joannes* est abandonnée. Selon toute vraisemblance la coutume dont nous avons rencontré tant de traces, est maintenue par les tribunaux séculiers. La tonsure et l'habit clérical conservent en principe au clerc marié son privilège. Mais la jurisprudence française admettait plus aisément pour le clerc marié que pour le célibataire, l'apostasie par exercice d'une profession séculière et contraire aux devoirs de l'état clérical. En 1271 le parlement jugeait qu'un clerc marié avait perdu son privilège, pour avoir complètement renoncé à la cléricature en acceptant des fonctions de juge criminel. L'évêque d'Auxerre avait arrêté le clerc pour crime, la justice temporelle du prieuré de la Charité le réclamait. Le clerc obtint mandement du roi, qui le fit relâcher, mais l'évêque demanda devant le parlement qu'il lui fût rendu comme son clerc. L'accusé Guillaume, qui avait ses raisons pour vouloir échapper aux mains de l'évêque, répondait que « du jour où il avait pris femme, il avait renoncé à la cléricature et était intervenu plusieurs fois à des jugements de sang, tenant la cour en matière criminelle, même dans la cour du chapitre d'Auxerre, et s'était livré à bien d'autres occupations interdites aux clercs. » Il offrait, s'ils étaient niés, la preuve de ces faits. Mais le procureur de l'évêque refusait de le suivre sur ce terrain et de discuter avec lui sur ces circonstances. Il se plaçait évidemment au point de vue de la coutume gallicane, qui maintient le privilège au clerc marié, quelles que soient ses occupations et son genre de vie, quel que soit même son costume. Car il est évident que ce clerc, qui déclarait avoir renoncé entièrement à la cléricature, ne devait

porter ni la tonsure ni l'habit clérical. La cour donna raison à Guillaume, parce que l'évêque n'avait ni prouvé ce qu'il proposait, c'est-à-dire que Guillaume fût son clerc et son justiciable, ni nié les propositions du défendeur, c'est-à-dire les faits qui étaient susceptibles de lui faire perdre son privilège [1]. La règle est donc que le privilège se perd par le mariage *et* les occupations incompatibles avec l'état clérical.

En 1274, par conséquent après avoir reçu la bulle de Grégoire X maintenant le privilège aux clercs mariés, sauf crime grave et dégradation préalable [2], la cour du roi consultée mandait à ses commissaires en Languedoc que, d'après les canons, les clercs mariés, même portant tonsure, qui se mêlent de négoces séculiers, ne peuvent jouir du privilège clérical [3]. Le canon auquel la cour fait allusion, est évidemment le c. *Joannes* et la décision est ainsi, comme le précédent arrêt, en contradiction avec la solution adoptée par les papes depuis le milieu du siècle.

Cependant il ne semble pas que, malgré la netteté de la formule, le roi et sa cour soient allés jusqu'à l'application intégrale du principe et à la déchéance absolue du privilège. Du moins cette rigueur n'aurait pas duré longtemps, puisque l'année suivante, sur la réclamation de l'évêque, la cour défendait au viguier de Toulouse de connaître des crimes entraînant peine corporelle, quand ils étaient commis par des clercs, mariés ou non, exerçant ou non un négoce séculier [4].

1. *Olim*, I, p. 878, nº 34. 1271.

2. L'instruction est du 29 novembre 1274, par conséquent après la fin du concile, qui venait de statuer sur les bigames, mais les négociations continuaient pour les monogames.

3. « Hæc videntur sentire canones, quod clerici moneantur ne artificia diversa exerceant ; sed clericos non conjugatos canon moneri præcipit, ex quo gaudere volunt privilegio clericali, ut sæcularibus negotiis aut turpibus quæstibus se non immisceant, seu non debeant immiscere. Sed quoniam uxorati, etiam deferentes tonsuram, qui sæcularibus negotiis et turpibus quæstibus se immiscent, dum his se implicant, privilegio clericali gaudere non possunt, et in talibus non est aliqua monitio exspectanda. » *Ord.*, I, p. 301, art. 4.

4. « Item fuit inhibitum per curiam ne vicarius cognosceret de criminibus

S'il faut combiner ces deux décisions rendues par la même autorité, pour la même région, à un intervalle si rapproché, on dira que la cour transige entre la sévérité du c. *Joannes* et les bulles récentes. En principe le privilège est perdu pour le clerc marié exerçant profession laïque, mais le juge séculier n'appliquera pas de peine corporelle, c'est-à-dire que, comme le veulent les papes depuis Alexandre III, une dégradation est nécessaire.

C'est pourquoi en 1277 les réformateurs royaux de la sénéchaussée de Toulouse et Agen pouvaient dire que le roi ne doit pas avoir d'officiers clercs, même mariés, car, à moins qu'ils ne soient bigames, il ne pourrait les punir [1]. Certains statuts synodaux sont conformes à cette pratique. D'après ceux de Nîmes et de Rodez, le clerc marié qui veut jouir de son privilège, doit porter la tonsure et l'habit et ne point exercer de « militaria officia [2] » ou de vils métiers. Les prélats paraissent même plus sévères ici que le parlement, car les statuts de Rodez privent du privilège de canon le clerc marié qui a abandonné définitivement la cléricature [3]. Il en

clericorum conjugatorum seu non conjugatorum se implicantium negotiis secularibus vel non implicantium, que requirunt penam corporalem. » *Hist. du Languedoc*, X, XVIII, art. 4, 1275.

1. « Item non videtur nobis bonum esse quod clerici habeant amodo bajulias domini regis, cum dominus rex non possit ipsos clericos, nisi sint bigami, justiciare. » *Ordonnance des réformateurs dans la sénéchaussée de Toulouse et Agen*, *Hist. du Languedoc*, X, p. 146, n° 121.

2. « Districte præcipimus ut clerici conjugati volentes gaudere privilegio clericali tonsuram et coronam publice portent, si tamen bigami non fuerint, et vilia officia non exerceant, nec portent vestes virides, rubeas seu virgatas. » *Statuts de Nîmes rédigés par Petrus de Sampsone pour l'évêque Raymond XV*, 21, Martene, *thes.*, IV, p. 1068. « Districte præcipimus ut clerici conjugati, qui tamen non sint bigami, volentes gaudere privilegio clericali, tonsuram et coronam portent, militaria officia non exerceant, neque portent vestes virides, rubeas seu virgatas. » *Statuts de Rodez*, 1289. Il faut entendre sans doute qu'une seule de ces trois conditions suffit pour faire perdre le privilège.

3. Enumérant les exceptions au c. *si quis suadente*, les statuts disent en effet ; « Item in clericis publice ducentibus uxores ut fraudent dominos suos seculares juribus suis, nec habent spem redeundi ad clericatum, nec episcopus tales sub foro retinuit nec beneficium saltem dispensative concessit. »

résulte qu'une exécution est possible sans dégradation.

Mais l'attitude des autorités ecclésiastiques françaises n'était pas partout aussi favorable à la juridiction temporelle. En 1279 les prélats de Normandie maintiennent le privilège au clerc même marié non tonsuré et exerçant un négoce, dans les mêmes conditions qu'au célibataire, c'est-à-dire tant que la triple monition n'a pas été faite. C'est la coutume la plus favorable qui se puisse trouver [1].

Les instructions d'Augier de Montfaucon et de Guillaume Durand s'en tiennent à la règle qui fait dépendre le privilège du port de la tonsure [2].

Les prélats observaient-ils, en atténuation de ces coutumes. les ordres du pape qui leur recommandait de faire, en cas de crime grave, la dégradation et la livraison au bras séculier? On peut penser que les papes ont eu bien du mal à l'obtenir.

En somme en France à la fin du XIIIe siècle les clercs mariés conservaient leur privilège avec leur tonsure, sauf s'ils se livraient à des occupations temporelles, ce qui devait être le cas de la grande majorité d'entre eux. Même alors ils ne pouvaient être l'objet que de condamnations pécuniaires à moins de dégradation, qui sans doute n'était pas facilement obtenue.

SECTION II

Depuis la décrétale clerici.

§ 1. — La décrétale *clerici.*

La législation allait intervenir pour fixer définitivement un droit hésitant et, comme il est ordinaire, elle le fit dans

L'expression « nec spem habent redeundi ad clericatum » ne peut désigner que les bigames, dont il n'est pas question ici et ceux qui exercent une profession contraire aux devoirs de la cléricature. Voir *Hostiensis, supra* p. 65 n. 1.

1. Voir *supra*, p. 87.

2. « Unusquisque coronam et tonsuram habeat congruentes, quas et conjugati non bigami, privilegio clericali gaudere volentes publice, portent. » *Instructions de Guillaume Durand,* p. 10 ; *Constitutions synodales de Conserans* vers 1280, Montfaucon, *Bibliotheca,* II, 1157.

le sens même qu'avait déterminé la coutume et la doctrine avec la préoccupation de donner satisfaction aux deux autorités et de diminuer les conflits en adoptant les critères les plus simples.

Boniface VIII, en effet, pose une double distinction : entre ceux qui ont gardé et ceux qui ont abandonné la tonsure, entre les causes civiles et les causes criminelles. Au civil le clerc perd son privilège par le fait même de son mariage, au criminel il le conserve, s'il garde la tonsure.

On aimerait savoir à quelle date exacte et dans quelles circonstances fut prise cette mesure décisive. Johannes Andreae nous dit que c'est la fin d'une extravagante dont l'*incipit* était *ad quorumdam* [1]. Cette décrétale est assurément antérieure au *Liber Sextus* (1298), mais elle ne figure pas dans les registres de Boniface VIII. Comme elle est une atténuation de la coutume ecclésiastique et une satisfaction partielle donnée au roi de France, elle date sans doute d'une période de bons rapports entre Philippe et Boniface, c'est-à-dire soit de la première année du pontificat, 1295 (la bulle *clerici laicos* est du 24 février 1296), soit de l'année 1297, pendant laquelle le pape s'efforça par plusieurs mesures de donner satisfaction au roi.

Quoi qu'il en soit, le texte est capital, puisqu'il restera la mesure du privilège des clercs mariés ; il mérite l'analyse. Les clercs mariés *cum unica et virgine*, s'ils portent la tonsure et l'habit, conservent le privilège du canon et le privilège de for en matière pénale ; ils ne peuvent être ni contraints ni jugés par les juges lais ; aucune condamnation, même purement pécuniaire [2], aucune action, même civile,

1. « Et fuit tracta de fine cujusdam extravagantis, quae incipiebat ad quorumdam ». *Glose* sur le mot *clerici*, c. 1, in VI°, *de clericis conjugatis*, III, II.

2. Peut-on penser qu'en interdisant expressément les condamnations pécuniaires pour crimes, le pape songe à la procédure française du cas privilégié ? Celà est possible, bien que cette procédure ne fût pas employée seulement contre les clercs mariés.

n'est possible contre eux pour crimes et délits devant un autre juge que l'ecclésiastique. Dans les autres matières, par conséquent pour toutes les affaires civiles, le clerc marié, même tonsuré, est justiciable du juge lai.

Quant à ceux qui ne portent pas l'habit et la tonsure, ils n'ont de privilège d'aucune sorte [1].

Le pape abandonne donc le système de la dégradation, qui, nécessitant pour la répression le concours des deux juridictions ne peut être qu'une occasion de conflits. On verra d'ailleurs que le droit canonique à cette époque réduit autant que possible le domaine d'application de la dégradation avec *traditio curiae saeculari*.

Il condamne aussi le système suivi en France et qui s'attachait pour déterminer la condition du clerc à la nature de ses occupations. Sans doute le clerc marié pourra, comme un célibataire, tomber dans un des cas d'apostasie qui seront étudiés plus loin, mais son mariage n'est point une circonstance aggravante ou un des éléments constituants de cette apostasie [2].

Boniface a au contraire adopté le critère fort simple fourni par la coutume et la doctrine. Le port de la tonsure et de l'habit suffit au maintien du privilège. Mais il donnait satisfaction à l'autorité séculière en dépouillant le clerc marié du privilège en matière civile. Ainsi tous les clercs mariés mar-

1. « Clerici qui cum unicis et virginibus contraxerunt, si tonsuram et vestes deferant clericales, privilegium retineant canonis ab Innocentio papa secundo praedecessore nostro editi in favorem totius ordinis clericalis. Et, quum juxta parisiense concilium, nullus clericus distringi aut condemnari debeat a judice saeculari : praesenti declaramus edicto, hujusmodi clericos conjugatos, pro commissis ab eis excessibus vel delictis, trahi non posse criminaliter aut civiliter ad judicium saeculare, nec ab ipsis saecularibus judicibus eos debere personaliter, vel etiam pecuniariter (ne per unam viam concedatur eisdem judicibus quod per aliam denegatur) ullatenus condemnari. In ceteris autem, vel nisi, ut praemittitur, tonsuram vel vestes deferant clericales, etiam in praemissis eos gaudere nolumus privilegio clericali ». C. unic. *de clericis conjugatis*, in VI°, III, II.

2. Il faut faire exception pour les bouchers, tueurs et taverniers qui perdent le privilège plus aisément s'ils sont mariés, d'après la clémentine 1, *de vita et honestate clericorum*, III, I.

chands ne pouvaient plus échapper aux tribunaux séculiers pour les nombreux litiges civils auxquels ils étaient intéressés.

La nouvelle loi, bien accueillie en général par la doctrine canonique et la jurisprudence séculière, allait s'imposer et triompher, malgré quelque résistance de la coutume ecclésiastique française.

§ 2. — La doctrine canonique.

La doctrine n'avait, semble-t-il, qu'à enregistrer le résultat législatif qu'elle avait préparé, qu'Hostiensis avait sollicité. Mais le pape allait beaucoup plus loin que ne l'avaient fait les docteurs. Il y eut quelques protestations et quelques résistances.

Quelques-uns risquèrent une protestation formelle contre les trop larges concessions faites aux tribunaux séculiers. Jean Lemoine, qui, en même temps que Johannes Andreae, glosa le Sexte lors de son apparition, déplore que le pape, en privant tous les clercs mariés du privilège au civil, ait fait de l'exception la règle et de la règle l'exception [1].

Certains essayèrent même, en dépit des termes très clairs de la décrétale, de maintenir aux clercs mariés le privilège civil. Boniface avait longuement expliqué quels privilèges il entendait laisser aux clercs tonsurés. C'était le *privilegium canonis*, c'était le *privilegium fori* pour les excès et délits, même si l'action était civile, même si la peine était purement pécuniaire. C'est de ces termes mêmes, *aut civiliter*, que l'on cherchait à conclure, contrairement à la pensée évidente du texte, que le privilège était maintenu même au civil. Mais le texte était trop clair et formel et ces tentatives

1. « Unde heu mihi, dicit Johannes Monachus, quod de regula quae erat olim, facta est exceptio et de exceptione regula ». Guillaume de Montlezun sur le c. *clerici*, in VI°, III, II.

pour en détourner le sens, n'aboutirent pas [1], Il est seulement certain que le clerc marié tonsuré, gardant le privilège du canon, est garanti contre toute contrainte sur sa personne, même en vue d'une procédure civile ou de l'exécution d'une condamnation civile [2].

La doctrine acceptera donc la législation nouvelle, et cherchera seulement à résoudre par d'ingénieuses interprétations la contradiction flagrante entre la décrétale de Boniface et les textes anciens plus sévères insérés aux Décrétales de Grégoire IX. Constatant le triomphe de l'opinion de Johannes Teutonicus sur celle de Bartholomaeus Brixiensis [3], les docteurs ne restèrent pas à court d'explications, pour écarter le c. *Joannes*. Les clercs que celui-ci veut priver du privilège bien qu'ils portent la tonsure, ne portaient peut-être pas en même temps l'habit clérical, ou bien c'étaient des bigames. Mais Johannes Andreae reconnaît que c'est là une interprétation divinatoire. Il vaut mieux considérer que la décrétale vise l'immunité fiscale des clercs et ne songe pas à

1. « Quidam dicunt hic poni tertium casum, quod etiam in causa mere civili clericus conjugatus declinare potest forum laici judicis, et dicunt quod haec littera alias esset superflua, cum praemissum sit de criminali criminaliter vel civiliter mota. Tu dic contra, quia solum haec littera privilegiat eos super causis criminum, de quibus agitur criminaliter duplici modo ad poenam corporalem et pecuniariam ». *Glose* sur les mots *nec ab ipsis secularibus*, c. 1, in VI°, III, II. L'opinion des docteurs est sur ce point à peu près unanime. Guido de Baysio explique les mots *in ceteris* du texte en disant *ut in contractibus*. Guillaume de Montlezun : *in contractibus vel quasi*.

2. « Atque haec est communis et manifesta hujus textus interpretatio... ita quidem ut etiam in civilibus clerici conjugati, quoad carceres et ipsorum capturam, liberi sint a jurisdictione seculari. Nam licet possit judex secularis de causa civili cognoscere et eam diffinire, non tamen poterit clericum conjugatum capere et in carcerem pro executione detrudere, si ipse clericus ea servaverit et fecerit, quae in dicta Bonifacii VIII constitutione continentur. Quod praeter alios placet Ancharano in dicto c. unico ». Covarruvias, *Practicarum quaestionum cap.* XXXI, n° 7.

3. « Ex hoc et superioribus nota approbatam opinionem Joannis notatam XXIII distinctione, *clerici*, et reprobatam opinionem Bartholomaei Brixiensis ibi notatam, qui dicebat quod clericus conjugatus in nullo poterat gaudere, quantumcumque in habitu et tonsura incederet ». *Glose* sur le mot *declaramus* c. 1, in VI°, III, II.

leur privilège de juridiction [1]. C'était déjà l'argument traditionnel.

Il ne restait donc, les textes anciens étant écartés du débat, qu'à préciser quelques points d'application de la décrétale de Boniface. La condition posée expressément par le pape au maintien du privilège est le port de la tonsure et de l'habit clérical [2]. Ce dernier point demandait quelques précisions. L'habit clérical dont il est ici question, n'est pas bien entendu un uniforme analogue à celui des ecclésiastiques d'aujourd'hui. Le clerc doit seulement être vêtu avec décence et sévérité, de vêtements longs et d'une seule couleur sombre [3]. Bien des fois papes et conciles avaient interdit aux clercs certains costumes et ornements. Le texte auquel on se réfère pendant tout le XIIIe siècle est celui du quatrième concile de Latran [4]. Mais peu de temps après la décrétale de Boniface, le concile de Vienne précisa de nouveau les vêtements interdits au clerc. C'est la *vestis virgata et partita*, le vêtement rayé et mi-partie, le bonnet de lin (ou de soie ajoute la glose), le manteau court et fourré jusqu'au bord, les chausses à carreaux rouges ou vertes [5]. Entrent en

1. « Quomodo ergo respondebitur ad decretalem supra *eodem*, *Joannes* ? Triplex est solutio. Prima est quod ex sola delatione tonsurae sine habitu non retinet privilegium. Vel ibi cum vidua vel corrupta contraxerat, vel aliam uxorem habuerat. Vel, quia hoc est divinare, dic tertio et verius quod de alio privilegio loquitur, et sic concordat ». *Glose* sur le mot *declaramus*, c. 1, in VIo, III, II.

2. « Nota quod clericus conjugatus debet deferre habitum clericalem, qui consistit in duobus, scilicet in habitu et tonsura ». *Glose* sur le c. 1, in VIo, III, II, *casus*.

3. « Et ex hoc.... notatur quod etiam clerici seculares habent certam formam vestimentorum, quod tamen in veritate jure non cavetur expresse, sed tantum quidam colores sunt interdicti et cavetur ut portent vestes usque ad talos ». Panormitanus, sur le c. 45, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX, no 2.

4. « Clausa deferant desuper indumenta, nimia brevitate vel longitudine non notanda. Pannis rubeis aut viridibus necnon manicis aut sotulariis consuticiis seu rostratis, frænis, sellis, pectoralibus et calcaribus deauratis, aut aliam superfluitatem gerentibus non utantur ». *Concile de Latran* de 1215, c. 16.

5. *Clémentine* 2, *de vita et honestate clericorum*, III, I. Sur le détail des

considération tous les vêtements apparents, ceux de dessous, comme ceux de dessus [1].

Enfin Boniface n'avait pas dit que le privilège était perdu pour toujours pour ceux qui avaient quitté habit et tonsure. Il restait donc loisible au clerc de reprendre la tonsure et l'habit, quand il voudrait jouir de nouveau de son privilège. C'était un point de grande importance pratique, sur lequel les docteurs étaient tous pleinement d'accord [2].

§ 3. — La jurisprudence séculière.

La jurisprudence séculière accueillit avec faveur la décrétale et ne chercha guères à maintenir à la compétence des

prescriptions ecclésiastiques relatives au costume des clercs à notre époque, voir Thomassin, *Vetus et nova disciplina*, 1, II, c. 50 et 51.

1. « Nota ibi, *vestes*, quod conjugatus clericus non solum debet deferre habitum clericalem in veste superiori, sed etiam in inferiori et aliis. Et istud verum, nisi illa vestis sit latens et non appareat, et in hoc ponderatur verbum vestes : alias, si sit indecentia in veste inferiori, censetur laicus et tanquam laicus potest puniri. Ideo Tholosæ quidam clericus conjugatus, eo quod habebat caligas bipertitas, reputatus fuit laicus et pro crimine tanquam laicus fuit condemnatus, nam fuit laqueo suspensus ». *Glose* sur le c. 1, in VI°, III, II, *casus*.

2. « Quero clericus conjugatus non defert tonsuram vel vestes clericales, postmodum vult resumere et gaudere privilegio clericali, numquid potest. Videtur quod non...., contra dic saltem in casibus resumptionem sequentibus ». Johannes Monachus, sur le c. *Clerici*, *de clericis conjugatis* in 6°, *Bib. nat.*, lat. 16901, f° 66 r°. « Et ubi prius dimisissent ferre tonsuram et habitum clericalem, si nunc volunt deferre et gaudere privilegio clericali, credo quod possunt, cum hic dicat indistincte quod tales clerici sic conjugati talia deferentes gaudent tali privilegio ». Guido de Baisio, sur le c. 1, in VI°, III, II. « Quarto quæro quid de clerico conjugato qui, prius incedens ut laicus, post tempora resumit habitum et tonsuram, numquid gaudet privilegio clericali.... Videtur quod non, sufficit enim eum semel laicalem professionem elegisse.... Sed contra, humanitas justæ pænitudinis non debet auferri, II, q. 6, *si quis libellos* (*Dictum* suivant le c. 41). Item decretalis vult illos gaudere, si deferunt, etc. Sed iste nunc defert, ergo privilegiis illis gaudet ». Johannes Andreæ, sur le c. 7, X, *de clericis conjugatis*, III, III, n° 19. Covarruvias (*Practicarum quæstionum* cap. XXXI, n° 8) témoigne que telle était la *communis opinio*.

juges temporels des limites plus étendues. On rencontre cependant, pendant la première moitié du xiv[e] siècle, des traces de la conception ancienne qui faisait perdre le privilège au clerc marié exerçant des professions séculières et surtout des professions contraires aux devoirs de leur état. Quand P. de Cuignières reproche aux prélats d'apposer les scellés sur les meubles des clercs mariés et marchands, il entend que le mariage et la profession marchande sont deux conditions qui réunies dépouillent le clerc de son privilège [1].

En 1334 le parlement refusera encore d'admettre Jean de Saint-Martin a prouver que, selon la coutume de Normandie, le clerc marié qui se livre aux violences guerrières ou prend une part active à des procédures criminelles, garde néanmoins son privilège [2]. Mais ces traces du système ancien ne tardent pas à disparaître. Déjà en 1300 les officiers royaux du Languedoc reconnaissent que les clercs mariés ouvriers ne peuvent être justiciés par eux que dans les mêmes conditions que les non mariés, c'est-à-dire après la triple monition [3]. Dans le même sens les Notables points des coutumes de France laissent son privilège au clerc marié, même s'il est chevalier et suit les armes [4]. Le Grand Coutumier se réfère expressément à la décrétale *clerici* [5]. M. O. Martin a remarqué que certains manuscrits la transcrivent intégra-

1. *Gravamina* de P. de Cuignières, art. 18.

2. X1A 8, f° 51 v°, 25 fév. 1334.

3. « Item omittunt monere ter clericos mecanicos et uxoratos et divinis officiis mimime inherentes quod omittant exercere opera mecanica, licet requirantur per officiales temporales quod faciant predictam monitionem, et nichilominus deffendunt eos ut clericos in omnibus causis ». *Enquête sur les empiètements de la juridiction ecclesiastique en Languedoc*, 1300, p. 133.

4. « Nota que un chevalier qui continuelment suit les armes et ait esté une fois mariéz en pucelle, puis qu'il est en possession et habit, doit et peut user de privilège de clerc ». *Notables points des coutumes de France*, p. 45, n. 10. J'ai supprimé les mots ajoutés entre crochets par l'éditeur, qui n'avait pas compris le texte et avait cru devoir le corriger.

5. *Grand Coutumier*, IV, vii, p. 629.

lement [1], et le même coutumier expose en plusieurs autres passages le principe de la décrétale [2].

Un droit plus sévère aurait pu se maintenir à titre de coutume locale *contra jus*. Je n'en ai rencontré qu'un exemple.

S'appuyant sur une saisine antérieure à la décrétale *clerici* et conforme au droit des décrétales anciennes, certains officiers royaux prétendaient juger dans tous les cas les clercs mariés. Le bayle royal de Marvejols soutint longtemps de telles prétentions contre l'évêque de Mende. En 1314 le roi en écrivait au sénéchal de Beaucaire [3]; en 1320 le sénéchal faisait défense au bayle de citer devant lui les clercs mariés; en 1325 de nouvelles réclamations étaient faites par l'évêque [4]; en 1369 procès était encore pendant devant le parlement [5]. Si l'on discutait ici avec cette âpreté sur la saisine, c'était sans doute à cause du paréage de 1307, qui garantissait à l'évêque de Mende le libre exercice de la juridiction spirituelle telle qu'il la possédait à cette date. On pourrait citer dans le même sens les passages du Grand Coutumier qui se réfèrent aux décrétales anciennes *Joannes* et *ex parte* [6].

1. O. Martin, *Assemblée de Vincennes*, p. 281, n. 2.

2. « Item que ung clerc marié possédant couronne et tonsure de clerc, peult decliner in casibus injuriarum et etiam in omnibus delictis, in aliis autem non ». *Gr. Cout.* IV, VII, p. 634. « Item se ung clerc non marié fiert un lay, l'official seul sera son juge : idem, s'il est marié et il a habit et possession, mais, s'il ne l'a, secus ». Id., IV, VI, p. 623.

3. A la suite de plaintes de l'évêque de Mende, le roi écrit en 1314 au sénéchal de Beaucaire que le bayle de Marvejols a usurpé « cognitionem et punitionem adulteriorum, furtorum et aliorum criminum, que a clericis conjugatis, qui cum unicis et virginibus contraxerunt et deferunt tonsuram et habitum clericales, perpetrata fore dicuntur ». *Mémoire relatif au paréage de 1307, Doc. hist. sur le Gévaudan publiés par la Société... de la Lozère,* Mende, 1896, p. 85.

4. *Arch. dép. Lozère*, G. 923 et 924.

5. « ...Cum bajulus regius Marologii impediret dictum episcopum et ejus curiam spiritualem super... cognicione clericorum cum unica et virgine conjugatorum ». X[1] A 21, 519 r°, 21 août 1369.

6. « Item les clercs mariés qui prennent leurs tonsures pour estre francs de tailles et exempts de la juridiction, paieront les tailles et respondront à la justice laie, si comme dit le ch. ex parte, de clericis conjugatis ». *Grand Coutumier*, IV, VII, p. 629.

Mais cela n'empêche pas les tribunaux séculiers d'accepter presque unanimement la décrétale de Boniface, et même de faire tous leurs efforts pour en imposer l'application aux prélats récalcitrants.

§ 4. — La résistance des officialités; le parlement condamne les coutumes diocésaines contra jus.

Du mauvais accueil fait à la décrétale *clerici* par l'Église de France la première preuve est l'exclamation de Jean Lemoine, que reproduit le canoniste Toulousain Guillaume de Montlezun [1]. Mais la résistance de la doctrine française ne dura pas. Guillaume de Montlezun par exemple, accepte nettement la suppression du privilège en matière civile [2]. D'ailleurs peut-on parler d'une doctrine française? Il y a des canonistes français, mais la doctrine de l'école est partout la même.

La préparation du concile général de Vienne donna aux prélats français quelque espoir de réaction. Guillaume Durand le jeune estime que le devoir du concile sera d'abroger la décrétale par laquelle Boniface, sans l'autorité d'un concile général, a statué contre tant et de si vénérables autorités. Et Guillaume Durand rappelle tous les textes du Décret, qui maintenaient au clerc marié son rang et son poste dans l'Église, et sur lesquels on avait déjà essayé de baser le maintien du privilège des bigames [3].

1. Voir *supra*, p. 102.

2. « In ceteris, scilicet exceptis delictis.... et in contractibus vel quasi, vel similibus... et in feudalibus... et in patrimonialibus et regulariter in omnibus, exceptis delictis vel quasi puniendis corporaliter vel pecuniariter in persona vel afflictione qualibet corporali ». Guillaume de Montlezun, sur le c. 1, VI°, III, II.

3. « Item ex eisdem causis videtur quod decretalis Bonifaciana, *de cler. conj.*, lib. 6, c. *clerici*, haberet revocari, cum per ipsam generale privilegium ecclesiæ quoad personas et res ecclesiasticas conjugatorum ab ipso restringantur; et hoc a dicto domino Bonifacio factum fuerit absque authoritate et

Mais les évêques ne tardèrent pas à comprendre que leurs efforts pour faire abroger la décrétale seraient vains. C'est sur un autre terrain qu'ils portèrent leur défense. Ce que le droit commun leur refusait, ne pouvaient-ils le conserver à titre de coutume diocésaine? Le pape avait négligé d'inscrire dans la décrétale *clerici* la clause : « nonobstant toute coutume contraire », que Grégoire X avait eu soin d'insérer dans la décrétale *altercationis* contre les bigames. La résistance était donc théoriquement possible, et elle fut tentée avec succès, puisque c'est seulement à la fin du XIV[e] siècle que la justice royale condamna définitivement ces coutumes *contra jus*.

Cette résistance porta sur deux points : les officialités cherchèrent à maintenir leur compétence au civil sur tous les clercs mariés et surtout sur les tonsurés, et leur compétence au criminel sur les clercs mariés non tonsurés.

En 1300 les officiers royaux du Languedoc se plaignent que l'Église protège indûment les clercs mariés *in omnibus causis*, c'est-à-dire sans distinguer entre les affaires civiles et les affaires criminelles[1]. Au concile de Vienne la province de Bordeaux fit connaître que les officiers royaux contraignaient les clercs mariés *cum unica et virgine* et vivant *clericaliter* à répondre devant eux en matière personnelle. C'était réclamer pour la justice ecclésiastique la compétence en matière civile, que leur refusait Boniface VIII[2]. Dans les

vocatione concilii generalis, cum tamen secundum decretum Gregorii papæ, XXII dist., si qui, tales clerici conjugati stipendia etiam ab ecclesia recipere possent et sub ecclesiastica essent tenendi regula ». Guillaume Durand, *De modo celebrandi generalis concilii*. P. II, t. IV.

1. Voir *supra*, p. 106, n. 3.

2. « Provincia Burdegalensis dicit quod clericos non conjugatos et conjugatos cum unicis et virginibus et clericaliter viventes compellunt coram se super personalibus actionibus respondere ». Ehrle, *Aus den Akten des Vienner Conzils*, p. 370. Les prélats parlent ici certainement des affaires civiles, car la compétence criminelle est visée séparément plus loin. Les évêques de la province de Bordeaux avaient dû en même temps se plaindre au roi, car celui-ci mande en 1310 aux sénéchaux de Toulouse, Périgueux, Saintes et

mêmes circonstances la province de Sens prend expressément la défense de l'ancienne coutume, qui réserve les clercs mariés *cum unica et virgine* à la juridiction de l'Eglise au civil comme au criminel [1]. Les prélats de ces deux provinces veulent, on le voit, maintenir la coutume la plus favorable, celle qui étendait la protection du for ecclésiastique aux clercs mariés non tonsurés et menant la vie la plus séculière.

Ainsi le conflit que la décrétale avait eu la prétention d'apaiser, renaissait plus grave ; mais désormais les officiers de justice temporelle étaient armés contre les prétentions des prélats de l'autorité du pape et du droit commun.

Ces plaintes de quelques provinces françaises paraissent d'ailleurs être restées sans écho à Vienne. Dans leurs efforts pour sauver la coutume, les prélats de France n'ont à compter que sur eux-mêmes. Aucun appui ne leur viendra du dehors. Malgré cela, si grand est en France le respect pour le privilège, qu'ils sauront se défendre longtemps.

De nombreuses officialités continuent à juger les affaires civiles des clercs mariés, tandis que les juridictions temporelles tiennent la main à l'application de la décrétale *clerici*.

Poitiers : « Sua nobis conquestione monstrarunt dilecti nostri archiepiscopus Burdegalensis et ejus suffraganci, quod vos clericos et personas ecclesiasticas dicte provincie pro delictis sibi impositis et aliis personalibus factis coram vobis respondere compellatis et ipsos cogitis, arrestatis et condempnatis.... justiciantes eosdem et eorum mobilia ac si essent layci vel alii seculares. Quocirca ...mandamus quatenus clericos veros pro delictos vel assecurationibus prestandis per ipsos non capiatis nec indebite molestetis, quodque clericos non conjugatos, non mercatores, super mere personalibus non trahatis coram vobis ». *Cartulaire de l'évêché de Poitiers*, 104. Dans ce texte peu clair il semble que le roi oppose des clercs non mariés et non marchands, qui gardent le privilège en toutes matières personnelles, et d'autres clercs (*clericos veros* ? dit le texte), qui sont donc des clercs mariés et marchands et qui ne gardent le privilège que pour leurs délits et pour les assurements que l'on pourrait leur réclamer. Le roi répond donc aux plaintes des prélats par un renvoi au droit commun. Sur les assurements demandés aux clercs mariés, voir *infra*.

1. « Provincia Senonensis dicit quod, licet clerici conjugati cum unica et virgine de consuetudine antiquissima ad forum ecclesiasticum in civilibus et criminalibus in solidum pertineant, judices seculares ipsos justiciari nituntur nec judicibus ecclesiasticis reddere volunt ». Ehrle, *op. cit.*, p. 378.

En 1305 le duc de Bourgogne s'en plaint au pape Clément V qui fait faire une enquête par le doyen de Beaune [1].

En 1313 l'official de Paris interdit comme prodigue un clerc marié, lui refusant l'administration de ses biens et de ceux de sa femme. Mais le parlement considéra l'interdiction comme nulle, décidant que celui qui avait acquis de l'interdit après publication de la sentence d'interdiction, n'était exposé à aucune demande de restitution [2]. En 1336 le roi défend à l'évêque d'Amiens de lancer des monitions contre le juge lai qui l'empêche conformément au droit écrit de connaître des affaires des clercs mariés vivant laiement [3]. En 1361, Jean de la Roussée ayant voulu réclamer à Jean de l'œuvre clerc et sa femme une dette civile, s'était vu poursuivre par ceux-ci devant l'officialité de Sens et excommunier. La Roussée se plaignit aux commissaires enquêteurs et

1. « Audita querela Roberti ducis Burgundiae, quod clerici conjugati, licet nec tonsuram deferant nec vestes clericales, pro commissis tamen excessibus vel delictis noluerint coram secularibus judicibus ne in civilibus quidem respondere, injungit infrascripto (decano Belnensi) ut instituat inquisitionem hujus causae ». Clément V, n° 31, 17 août 1305.

2. « Lite mota coram preposito parisiensi inter Petronillam, relictam defuncti Petri Nantier et Theobaldum de Monsterolio, nomine tutorio Perrote minoris annis, filie et heredis dictorum Petri N. et Petronille agencium, ex una parte et Hugonem de Monte Grisonis reum ex altera, super eo quod dicebant dicti actores... quod dictus Hugo post interdictum eidem Petro tanquam prodigo bonorum suorum et dicte uxoris sue administracionis per officialem parisiensem, judicem ordinarium ipsius Petri, qui clericus erat, ut dicebat, et postquam interdicti publicatio ad noticiam ipsius Hugonis pervenerat, certas res mobiles ipsorum Petri et Petronille ...durante matrimonio... a dicto Petro habuerat........... Attento quod dicto Petro bonorum suorum et ejus uxoris interdictum administracionis per dictum officialem factum nullius debebat habere roboris firmitatem, per curie nostre judicium dictum fuit predictum prepositum bene judicasse... ». *Olim*, III, ii, p. 849, n° 29, 1313.

3. M. Maugis (Les transformations de la ville d'Amiens, p. 44, n. 1) cite d'après un inventaire de 1551, un mandement du 9 juillet 1336 : « Item un mandement du roy Philippe par lequel il deffend a l'évesque et a l'official sur peine de perdre (prendre) leur temporel en sa main, de non admonester lesdits mayeur et eschevins pour prendre la cognoissance et amendise des clercqs mariés vivant layement selon le droit escript ». Il faut entendre que c'est le mandement du roi qui est conforme au droit écrit des décrétales et non la prétention du prélat.

l'affaire vint au parlement, qui d'abord condamna le clerc et sa femme au payement de leur dette et réserva ensuite à La Roussée le droit de les poursuivre à cause du procès ecclésiastique qu'ils avaient intenté et de la sentence d'excommunication qu'ils avaient obtenue [4]. La compétence civile de l'official de Sens n'était donc pas admise.

Ainsi en présence des officialités qui prétendent s'en tenir à la coutume ancienne, la cour applique avec persévérance la décrétale *clerici*, sans vouloir reconnaître ni à Paris, ni à Amiens, ni à Sens l'*existence* d'une coutume contraire. Mais nous n'avons pas encore vu poser la question de la *validité* d'une telle coutume.

On jugera de la difficulté que devait présenter la question par l'attitude de Pierre de Cuignières à Vincennes. Il parle des clercs mariés dans deux de ses articles. Mais il n'aborde jamais la question franchement. Il s'occupe des clercs mariés marchands et vise surtout la compétence que la justice séculière réclame pour le fait de la marchandise. Mais le prélat qui lui répond, refusant d'admettre une dérogation aux règles du privilège pour le fait de la marchandise, s'en réfère tout simplement au droit commun des clercs mariés

4. « Cum in certa causa coram baillivo Carnotensi pendente inter Johannem la Roussée ex una parte et magistrum Johannem de opere dicentem se clericum conjugatum et ejus uxorem ex altera, racione cujusdam fusti ad torculare sub pretio centum solidorum turonensium ac decem et septem vasorum apium sub pretio et valore viginti trium librarum parisiensium necnon exituum et emolumentorum ipsarum apium per tredecim annos sub pretio sexcies viginti et decem librarum parisiensium et tam coram baillivo Carnotensi.... quam in curia nostra... certus processus et inquesta facti extiterunt et ad curiam reportati, tandem..... per judicium dicte curie nostre dictum fuit quod dictus processus erat in statu judicandi et per idem judicium ipsa curia in quinquaginta solidis turonensium pro dicto fusto ad torculare...... ac etiam in expensis hujus cause ipsos conjuges eidem Johanne condempnavit... reservavit insuper dicta curia eidem Johanne quod in curia nostra persequi possit dictos conjuges ad causam decem librarum et processuum ecclesiasticorum et sententiarum excommunicationis exinde subsequtarum in curia Senonensi ad instantiam dictorum conjugum de quibus querimoniam fecerat dicta Johanna coram commissariis predicti, racionibus dictorum conjugum in contrarium salvis ». X 1 A 17, 90 v°, 17 juillet 1361.

et à la décrétale *clerici*, sans oublier chaque fois de réserver la possibilité d'une coutume diocésaine plus favorable [1]. Ainsi dans ce catalogue des abus de la justice ecclésiastique on n'a pas reproché aax prélats leur coutume *contra jus*, ce sont les prélats qui en font seuls mention, pour se justifier d'autres griefs.

En 1369 la cour acceptait la discussion sur une coutume de ce genre au diocèse de Troyes. Ajourné devant le bailli en payement d'une dette de 38 francs 1/2 d'or, Jean Aubry au nom de sa femme, Perrinet et Jean de Leodio, clercs, proposent que les clercs, mariés ou non, ne sont pas tenus de procéder en action personnelle devant le juge séculier, que celui-ci n'avait, « ni de droit ni de coutume, cour ni connaissance des clercs en action personnelle », que d'ailleurs ils étaient en saisine et possession de ne répondre qu'en cour ecclésiastique. Alléguant non seulement la coutume mais le droit, nos clercs soutenaient donc que la décrétale *clerici* laissait au juge d'Église la connaissance des affaires civiles des clercs mariés. Et le bailli leur donna raison, les admettant à proposer déclinatoire et se déclarant incompétent. Le

1. « Quam citius clerici conjugati mercatores vel alii clerici cujuscumque officii vel ministerii existant trahuntur ad causam coram judice seculari pro aliquo delicto, ipsi clerici impetrant ab officiali monitionem...... Et si dictus judex postea detinet eos, cessatur ibidem in continenti a celebratione missarum, licet haec pro facto suarum mercaturarum existat ». *Gravamina de P. de Cuignières*, art. 35. A ces plaintes les prélats opposent simplement le droit de la décrétale *clerici*. Mais il est possible, sinon probable, que la réserve finale de coutumes locales de certains diocèses, vise non, comme cela résulte du texte, une coutume favorable aux seigneurs temporels et leur donnant compétence sur les clercs non mariés, mais bien une coutume favorable à la juridiction ecclésiastique et lui donnant compétence sur les clercs mariés même en dehors des cas reconnus par Boniface VIII. Cela devient surtout probable quand on rapproche ce texte de l'art. 58 : « Item cognitionem clericorum conjugatorum mercatorum qui sunt manoperarii, quorum cognotio pertinet ad judices seculares, specialiter super facto mercaturarum suarum, judices ecclesiastici sibi appropriare nituntur ». « Ad 58 art. qui loquitur de conjugatis clericis mercatoribus dixit quod, nisi talis actio seu petitio veniat ex maleficio vel delicto, praelati nollent in talium cognitione laicum turbare, nisi aliquibus ecclesiis ex consuetudine, privilegio seu compositione jus aliud fuerit in contrarium acquisitum ».

demandeur appela au parlement, qui judicieusement distingua suivant la qualité des défendeurs, confirmant la sentence en tant qu'elle renvoyait Perrinet et Jean clercs non mariés, l'annulant au contraire en ce qui touchait Jean Aubry, clerc marié. Mais au lieu de déclarer que la coutume alléguée par celui-ci était irrecevable, la cour appointa les parties sur ce point [1]. C'était dire qu'il pouvait y avoir des coutumes locales accordant aux officiaux la connaissance des affaires civiles des clercs mariés.

Quelques années auparavant la cour avait cependant déjà affirmé des principes contraires. En 1364 l'évêque de Noyon et un certain nombre de clercs mariés non marchands, de veuves et d'orphelins intentaient une action possessoire contre le maire et les pairs de la ville de Beauvais, alléguant que

1. « Lite mota coram baillivo nostro Trecensi et Meldensi..... super eo quod dicta Maria proponebat quod ipsa mutuaverat dicte Jaquete matri Johannete et Perrini et Johannis de Leodio predictorum certam summam francorum auri, de qua summa restabant ad solvendum XXXVIII franci cum dimidio auri...... insuper dicebat quod coram baillivo nostro predicto respondere tenebantur predicti defensores, quamquam aliquis ipsorum esset clericus conjugatus, quia eramus in possessione et saisina habendi curiam et cognitionem clericorum conjugatorum. Quare petebat dictos defensores..... condempnari et compelli ad reddendum et solvendum dicte Marie la Sarradine XXXVIII francos cum dimidio auri pronunciarique predictos ad exceptionem declinatoriam proponendum, quam coram dicto baillivo nostro proponebant, non debere admitti et in expensis condempnari ; ex adverso...... Perrineto et Johanne... proponentibus quod clerici, sive conjugati sive non, in actione personali coram judice seculari procedere non tenebantur, nec ejus jurisdictioni in tali causa sortiri et quod ad judicem laicum curia neque cognitio de jure neque de consuetudine in actionibus personalibus pertinebat..... dictus baillivus.... pronunciasset quod dicti consortes erant admittendi ad suas declinatorias proponendas et quod ad dictum baillivum nostrum... predictorum defensorum curia, jurisdictio neque cognitio pertinebat..; fuit a dicta sententia ad nostram parlamenti curiam per dictam Mariam appellatum..... Per judicium curie nostre dictum fuit dictum baillivum... in quantum remiserat Perrinetum et Johannem predictos clericos non conjugatos bene judicasse et dictam Mariam male appellasse. In quantum vero tangit Johannem Aubry predictum, clericum conjugatum, curia sententiam et appellationem anullavit et anullat absque emenda atque audientur partes in dicta curia parlamenti nostra in quibuscumque dicere voluerint una contra aliam ad dies Campanie nostri futuri parlamenti, quibus auditis, eis per. dictam curiam nostram fiet jus ». X1A 19, 367 r°, 7 juillet 1369.

ces clercs, veuves et orphelins étaient justiciables et sujets de la justice ecclésiastique et ne devaient pas être soumis aux taxes municipales. Le procureur du roi s'éleva fortement contre la thèse de l'évêque, lequel ne saurait être admis à fonder sur sa juridiction spirituelle un droit sur des clercs mariés et sur des laïques. La cour approuvant les conclusions du procureur général, refusa d'admettre les demandeurs à la preuve de la saisine alléguée, et condamna même l'évêque à l'amende pour attentat [1] (amende qui lui fut remise par grâce du roi le 24 janvier 1365) [2]. Il ne s'agissait, il est vrai, principalement que de l'immunité fiscale, mais la cour à cette occasion avait nettement affirmé que les clercs mariés ne pouvaient être justiciables que de la justice temporelle.

En 1366 commençait entre la reine Jeanne et l'archevêque de Reims un procès qui devait durer de longues années. La reine demandait que la cour fît cesser le trouble qu'apportait l'archevêque à l'exercice de sa juridiction en l'empêchant de connaître des causes civiles des clercs mariés. L'archevêque affirmait sa saisine exclusive. La reine concluait qu'il ne devait pas être admis à la prouver contre le droit [3].

1. Le procureur du roi répliquait « quod dictus episcopus et alii conquerentes possessionem et saisinas predictas per medium juridicionis spiritualis fundare non poterant in clericis conjugatis et personis laicis ut erant et sunt vidue et orphani predicti ». X1A 20, 64 r°, 23 décembre 1364.

2. X1A 20, 32 v°, 24 janvier 1364/5.

3. « Entre la Royne Jehanne d'une part et l'arcevesque de Reins d'autre part en cas de novelleté, la Royne conclut tout pertinement, par protestation de requérir récréance, se mestier est, et que l'arcevesque ne face a recevoir a proposer saisine contraire et bien dit que elle ne fait contencieux que la juridicion ou cognoissance des clers mariéz *in civilibus et non in criminalibus*; l'arcevesque dit qu'il est en saisine d'avoir seul et pour le tout la juridicion et cognoissance des clers mariés demourant en sa diocèse *eciam in civilibus*, supposé que il eussent habit et tonsure de clerc ensemble, et d'avoir la détention et poursuite de leurs biens, et propose saisine de si long temps qu'il n'est mémoire du contraire, et commune et notoire observance sur ce en la ville et diocèse de Reins, puis descent aux cas particuliers et les justifie ». X1A 1469, 146 r°.

Le procès dura longtemps puisqu'en 1376 il était encore pendant [1], et je n'en ai pas trouvé l'issue.

Du moins cette même coutume devait-elle être solennellement condamnée en 1396, dans un arrêt contre l'évêque de Tournay. Jean Cardenaque avait cité Pierre Sartisseur devant la justice de la ville lui réclamant payement d'une somme de cent francs due à raison de la teinture de certaines pièces de drap. L'official avait prétendu arrêter la procédure par ses monitions. Il prétendait aussi empêcher de lever l'amende sur les clercs mariés qui ne venaient pas aux assemblées pour l'élection des esgards. A l'appui de ces prétentions, l'évêque exposait que les clercs mariés *cum unica et virgine* jouissaient à Tournay de ce privilège que, à raison de leurs contrats comme de leurs délits, ils pouvaient décliner la juridiction temporelle et demander leur renvoi devant l'évêque. Il s'agit donc d'une compétence concurrente et non plus exclusive comme le voulait l'official. L'évêque sent bien d'ailleurs que sa compétence est difficile à défendre, surtout pour les affaires civiles. Il présente cette coutume comme conforme aux principes ; puisque la tonsure exempte le clerc qui la reçoit de la juridiction temporelle, le clerc marié peut bien avoir le droit de décliner celle-ci, et, puisqu'il demeure clerc, de choisir le juge ecclésiastique. Il s'élève jusqu'à critiquer la décrétale : n'est-il pas absurde « et inconvenant que parce qu'un sacrement, celui de mariage, s'ajoute à la cléricature, l'évêque perde son sujet »? D'ailleurs la juridiction temporelle n'est pas atteinte par là, puisque en tout état de cause, l'évêque conserverait toujours juridiction sur la personne du clerc, c'est-à-dire serait toujours seul compétent pour les exécutions atteignant sa personne et ses meubles. Enfin il ajoute, argument capital, que la décrétale n'a pas condamné la coutume contraire.

Le procureur du roi et les échevins opposaient simplement

1. « ...et si ne savoit rien le Boursier du plait pendant céans entre l'arcevesque de Reins et la Royne Jehanne sur la cognoissance des clers mariéz ». X2A 10, 23 v°, 7 juillet 1376.

le texte de la décrétale. Et la cour en fit application n'admettant point l'évêque à prouver son droit de procéder par monitions et défenses pour empêcher la justice municipale de connaître des contrats des clercs mariés, mais déclarant que « pour les crimes commis par les dits clercs ayant habit et tonsure ledit évêque en usera comme il a coutume »[1].

La résistance au nom de la coutume est la même en ce qui concerne la compétence criminelle sur les clercs mariés

1. « Karolus etc. Notum facimus universis .. quod, cum dilecti nostri prepositi et jurati ville et civitatis Tornacensis nobis exponi fecissent quod.......... nonnulli pro clericis conjugatis se gerentes ...in dicta villa commorantes eorumdemque subditi et justiciabiles, dum ratione contractuum per eos... initorum aut aliorum factorum suorum personalium coram majore et scabinis ejusdem ville conveniuntur ....predictos majorem et scabinos ac etiam prepositos et juratos una cum partibus eos... prosequentibus per episcopum Tornacensem aut ejus officialem...citari et moneri ac diversis involvere processibus ....conabantur. ....Ex adverso fuit pro parte dicti episcopi propositum quod de jure et ratione clericorum secularium et personarum ecclesiasticarum in personalibus cognitio et correctio ad eum pertinebat et quod habitantes ville T. etiam si clerici conjugati cum unica et virgine existant, hoc habebant privilegium et eo gaudebant quod racione contractuum suorum et etiam delictorum per eos commissorum, si coram judice seculari fuerant conventi, poterant declinare et ad forum suum petere remitti.......... Epicopo supradicto duplicando dicente se super cognitione clericorum qui cum unica et virgine contraxerunt matrimonium, ex collatione tonsure fundatum de jure communi, nam et clericus per tonsuram a juridicione temporali censetur exemptus et adhuc usu et privilegio predictis ejus juridicio in premissis fuerat confirmata eratque et est usus predictus admissibilis, quod videlicet clericus conjugatus, qui clericus remanet, ut dictum est, judicem ecclesiasticum sibi valeat eligere et quod episcopus inhibicionem facere valeat, quemadmodum juridicio temporalis utitur inhibicione ne judex ecclesiasticus de clerico non conjugato salvamgardiam infringenti cognoscat.....; esset eciam absurdum et inconveniens quod propter sacramentum matrimonii additum clericatui episcopus perdet suum subditum;......nec jure cautum reperiebatur usum et consuetudinem predictos dampnatos esse ....Per arrestum ejusdem curie nostre dictum fuit supradictum episcopum ad proponendum et sustinendum quod ipse vel ejus officiarii contra dictos majorem, scabinos, prepositos et juratos moniciones tradere et inhibiciones facere valeat quin ipsi de contractibus per clericos conjugatos ...factis....cognoscant ....et ad proponendum usum et consuetudinem contrarios non esse admittendum, ipsumque non admisit nec admittit curia nostra supradicta; in criminibus vero per dictos clericos habentes habitum et tonsuram clericales perpetratis utetur dictus episcopus prout alias est consuetum ». X1A 43, 159 r°, 27 mai 1396.

sans habit ni tonsure. On a vu plus haut que la province de Sens avait, au concile de Vienne, prétendu, sans succès d'ailleurs, au maintien de l'ancienne coutume, qui donnait à la juridiction ecclésiastique compétence criminelle sur tous les clercs mariés [1]. Un arrêt de 1365 montre les mêmes prétentions encore dans le diocèse de Chartres.

Jean de Guingan, prévôt royal de Chartres, qui venait à Paris pour soutenir quelques affaires en parlement contre le bailli de Chartres et son gendre, fut arrêté par le prévôt de Paris et rendu comme clerc aux gens d'armes de l'évêque de Chartres. Réclamant contre ces mesures, il allègue qu'il ne s'était attiré la haine de l'évêque de Chartres que pour avoir trop bien défendu les droits du roi et spécialement s'être efforcé de conserver la juridiction des clercs mariés. La justice de l'évêque l'avait poursuivi et persécuté, jusqu'à ce qu'il promît de renoncer à la connaissance des dits clercs. L'évêque, il est vrai, prétendit qu'il n'avait jamais voulu usurper la juridiction du roi et même qu'il avait toujours défendu à ses gens de se mêler des affaires des clercs mariés. La cour n'en décida pas moins de faire droit quant aux conclusions du procureur du roi sur la connaissance des clercs mariés ne portant pas tonsure et habit clérical. On voit, puisqu'il s'agit spécialement de ceux qui n'ont point la tonsure et l'habit que la compétence criminelle était en jeu [2].

1. Voir, *supra*, p. 110.

2. « Contra vero episcopum memoratum dicebat et proponebat dictus Guingan quod idem episcopus ac gentes et officiarii ipsius apud Carnotum contra ipsum magnum rancorem et odium conceperant, ob hoc maxime quod, jura nostra fideliter custodiendo et justiciam exercendo, prout sibi, ut preposito ac judici ordinario seculari pro nobis in villa Carnotensi, incombebat, juridicionem et cognicionem clericorum conjugatorum....... habere nitebatur et nisus fuerat, ipsumque in diversis processibus curie ecclesiastice involverant et fatigaverant, ad excommunicationem et alias odiose procedendo........nec inde absolucionis beneficium postmodum obtinere potuerat quousque a cognitione clericorum .....supersedere promiserat:........ Per arrestum....... quantum vero ad conclusiones factas per dominum procuratorem nostrum contra dictum episcopum racione.... cognicionis clericorum conjugatorum non deferentium tonsuram et habitum clericales......ad dictos dies curia faciet jus ». X1A 20, 94 r°, 9 avril 1364 avant Pâques.

L'affaire n'alla sans doute pas plus loin, du moins les registres n'en contiennent pas la suite. La coutume n'avait pas été défendue par l'évêque, qui, sans nier les empiètements, en avait rejeté la faute sur ses officiers, en dégageant sa propre responsabilité. Elle sera mieux défendue ailleurs.

En 1372 l'archevêque de Reims que nous avons vu plus haut demander au nom de la coutume la compétence civile, réclamait aussi au même titre la compétence criminelle sans restriction. Cette fois, c'est avec le comte de Rethel qu'il entre en conflit. Il avait mis le cès sur plusieurs villes du comté, parce que les gens du comte avaient arrêté pour crime certains clercs mariés en habit laïque et sans tonsure et parce que la justice du comte avait saisi les meubles d'un clerc marié marchand, également non tonsuré. Et il proposait qu'il n'avait fait que défendre par les moyens canoniques sa juridiction spirituelle contre les empiétements des officiers du comte. La cour jugea que l'archevêque ne serait reçu à son opposition qu'après avoir annulé toute la procédure ecclésiastique commencée contre le comte et qu'ensuite les parties procèderaient comme de raison [1]. Ce

1. « Cum...comes Flandrie et Registetensis nuper conquestus nobis fuisset in casus novitatis contra...archiepiscopum Remensem, parem Francie, super eo quod dicebat idem comes quod, licet ipse, ad causam dicti comitatus sui Registetensis, fuisset et esset........in possessione..et saisina habendi et exercendi per suos officiarios et judices dicti sui comitatus jurisdictionem omnimodam et cognicionem, detentionem et cohercionem et punicionem in omnibus casibus criminalibus clericorum conjugatorum sui predicti comitatus non deferentium vestes vel tonsuram clericales, maxime quando sine possessione tonsure vel habitus clericalium dicti clerici conjugati per gentes et officiarios ipsius comitis capti fuerant et detenti.......................... ; cumque gubernator prefatus ac alii commissarii comitis antedicti Johannem dictum Hapart, Ponceletum dictum Goffroy dictum Pijon, fourbissatorem de Maseriis, publicos mercatores conjugatos, et quosdam alios eorum complices non deferentes tonsuram et habitum clericales,...racione certorum criminum.... cepissent.... , dictus..archiepiscopus... ejus officiales... in dicta villa de Maseriis cessum apposuerant, et dictum gubernatorem ac alios ejusdem comitis officiarios tanquam excommunicatos iteratis vicibus in diversis parrochiis et villis fecerant excommunicatos publice nuntiari..... ; et insuper quod dictus gubernator et alii ejusdem comitis officiarii quedam bona mobilia Stephani dicti le Choletel de Vena conjugati, non deferentis tonsuram et

n'est pas cette fois non plus une fin de non recevoir absolue contre la légitimité de la coutume.

Mais la cour se prononça nettement dans une affaire concernant l'évêque de Tournai. Les difficultés traînèrent longtemps; en 1378, le procès était déjà pendant au sujet de la compétence sur les clercs mariés pris sans tonsure ni habit clérical. C'est pourquoi les prévôts, jurés et échevins refusaient de rendre un certain Jean de Lers arrêté, disaient-ils, dans ces conditions, du moins tant que l'arrêt sur la coutume prétendue ne serait pas rendu [1]. Ils furent, il est vrai, contraints de rendre, mais sans préjudice de la grave question pendante, parce qu'il fut établi que, contrairement à leur affirmation, Jean de Lers était en habit et tonsure. Ce fut seulement en 1396 que la cour jugea la question de droit.

La justice municipale avait arrêté Jean de Felines marié en habit rayé et sans tonsure, en flagrant délit d'homicide. L'official de Tournai en requit la restitution et, procédant par monitions et censures, exigea l'exhibition du prisonnier au promoteur. La ville impétra lettres royaux mandant de contraindre l'évêque à cesser ou à comparaître; il fit opposition et fut ajourné à la cour pour la soutenir. Il proposa d'abord que, si la cléricature était certaine, le mariage ne l'était pas; mais il s'empressait d'ajouter que, Jean fût-il marié, la coutume de Tournai lui en donnait connaissance,

vestes clericales, mercatoris... ceperant, archiepiscopus prefatus, ejus officiarii et ministri dicte sue curie spiritualis..... cessum poni mandaverant; ....per arrestum ejusdem curie dictum fuit quod....novitas antedicta amovebitur primitus et antequam dictus archiepiscopus ad suam oppositionem aut alias in hac parte ulterius audiatur, tenebiturque et tenetur amovere et adnullare cessaciones predictas ac omnes et singulos processus et sententias antedictas....et ad hoc compelletur ....si opus fuerit....per captionem et detencionem sue temporalitatis predicte, quibus revocationibus et adnullacionibus ...factis, partes predicte ulterius procedent, ut fuerit rationis.. ». X1A 22, 372 r°, 10 avril 1372 après Pâques.

1. « Prepositi et jurati attendentes quod certus processus seu controversia racione clericorum uxoratorum sine habitu et tonsura clericalibus captorum in predicta nostra curia inter ipsos et dictum episcopum pendebat, eumdem Johannem de Lers predicto episcopo...reddere distulerant ». X2A 9, 130 v°, 28 août 1378.

« qu'aux dits usage et coutume il ne pourrait être dérogé par le droit, si droit il y avait, que si le texte avait fait mention expresse de cette coutume et déclaré que, nonobstant coutume contraire, les clercs ne jouiraient pas du privilège clérical, étant donné surtout que ses prédécesseurs évêques avaient joui et usé des dits usage et coutume avant toute constitution contraire, que lui-même les avait observés et maintenus au vu et au su des prévôt et jurés susdits. Ceux-ci même, quand il avait été question d'abroger la coutume, avaient manifesté leur volonté que, en faveur de la liberté de l'Église, la coutume fût observée dans cette ville en ce qui concerne les clercs même mariés ». Le procureur du roi s'était joint aux représentants de la ville et ils répondaient ensemble que « l'évêque n'avait pu acquérir aucun droit par la coutume qu'il proposait, et à supposer même qu'elle existât, parce que le pape, en faisant une constitution contraire à cette coutume, avait abandonné à la juridiction temporelle tout le droit que lui-même ou les prélats pouvaient avoir à la date de ladite constitution sur les clercs mariés, par les termes prohibitifs de cette constitution à laquelle aucun prélat de l'Église n'avait droit de contrevenir. Le pape n'avait pas eu besoin, ajoutaient-ils, en écrivant sa constitution d'être informé de la coutume que l'évêque prétendait en cette ville, car en légiférant il était suffisamment informé d'une coutume contre laquelle il faisait une constitution expresse ». Ils proposaient enfin qu'aucune coutume nouvelle *contra jus* n'avait pu se former au profit de l'évêque depuis le *Liber Sextus*, attendu que depuis lors les juridictions royale et seigneuriales étaient en possession de connaître des clercs mariés sans habit ni tonsure, conformément à la règle générale du royaume. L'évêque alors, jetant du lest, répliquait que le roi pouvait avoir cette compétence, mais que la justice municipale ne l'avait pas. Malgré cela la cour déclara que la coutume n'avait pu être introduite et que l'évêque ne pouvait être admis à la preuve [1].

1. X1A 43, 161 r°, 27 mai 1396.

En 1397 nouvelle application du principe était faite à l'évêque de Laon. Lui aussi réclamait la compétence en matière de délits sur les clercs même mariés et voulait prouver sa saisine[1]; il ajoutait, il est vrai, que, dans l'espèce, le clerc coupable avait habit et tonsure au moment où le crime fut commis et ne les avait abandonnés que depuis par fraude, ayant obtenu rémission du roi. L'évêque ne fut pas admis à la preuve de la coutume.

Ainsi à la fin du xiv[e] siècle le parlement se décidait à condamner expressément les coutumes diocésaines[2] en faveur des clercs mariés, mais, remarquons le, au nom du droit canonique lui-même et de la décrétale de Boniface.

§ 5. — La tonsure et l'habit.

La décrétale de Boniface VIII est devenue le droit uniforme en France, acceptée de bon gré par le pouvoir laïque, imposée par celui-ci aux officialités. Le texte en était assez clair pour que, une fois acceptée, elle s'appliquât sans difficultés. Quelques points seulement durent être précisés par la jurisprudence. Ce fut d'abord la question, de grande importance pratique, mais d'intérêt théorique bien mince, des marques extérieures de l'état clérical : la tonsure et l'habit.

1. « In nostra parlamenti curia constitutis...episcopo Laudunensi vel ejus procuratore pro ipso actore, ex una parte, et Giraldo Cretelot prisonario defensore ex altera, fuit pro parte dicti episcopi propositum quod ad ipsum omnimoda juridicio in sua diocesi in et super clericis presertim in casu delicti etiam si conjugati existant, pertinebat et pertinet.... ». X1A, 44, 187 r°, 14 juillet 1397.

2. Voir encore l'affirmation du procureur du roi au cours d'un procès sur le droit d'arrestation : « clerici conjugati habitum et tonsuram deferentes sunt subditi, praeterquam in duobus casibus, jurisdictioni seculari et tollitur consuetudo ». Jean Lecoq, Q. 363.

Conformément aux termes de la décrétale, les cours temporelles exigeaient l'un et l'autre. Le clerc marié pour conserver son privilège, doit avoir *utrumque*, l'habit et la tonsure, répètent les canonistes [1] et les coutumiers [2]. Pour certains clercs cependant la coutume et la jurisprudence françaises seraient, à en croire Boutillier, plus favorables au privilège que le pape et les docteurs, et n'exigeaient aucune condition de costume. Le clerc chevalier marié n'est tenu, dit-il, de porter ni la tonsure ni l'habit de clerc [3]. Mais les

1. Voir *supra*, p. 103.

2. « Clercs mariés ne pueut décliner la cour séculière se l'action du demandeur est personnelle. Item se l'action estoit criminelle, il ne pourroient décliner la cour, s'ils n'étoient en habit et tonsure ». Jean Desmares, *Décisions*, 392. « Des clers mariés peux et dois entendre que, selon la décrétale, si clerc marié veut jouir de privilège de clergie, il convient qu'il soit en habit et tonsure ensemble, ou autrement, s'il estoit prins pour aucun melfaict sans les deux, il ne doit jouir de privilège, mais comme lay faict a punir, et ainsi a esté jugé tant en parlement comme ailleurs en plusieurs cours du Roy ». Boutillier, *Somme rural*, II, 7. Un certain Colin, clerc marié, ayant été pendu pour crime de lèse majesté, le procureur du roi opposait aux réclamations de la juridiction ecclésiastique que « non cavetur quod in possessione tonsure fuisset aut esset dictus Colinus, licet necessario requiratur quod in possessione tonsure et habitus vestium simul existeret, cum nec vestis sine tonsura, nec tonsura sine vestibus clericalibus proficere valeant cuicumque uxorato in tali casu ». X1A 14, 379 r°, 23 déc. 1360. « Che fu conseillet par les dessus diz (chanoines de Cambrai)... Que se clerc mariet veulent joir de privilège de clerc, il loist que il soient en habit et en tonsure. Et se il ne sont ainsi trouvé, et il font admonnester le bailliu et eschevins on a bonne cause d'opposition et de droit li monicions fait a rappeller ». *Memoire de avoir conseil sur ce qui s'ensieut*, 23 nov. 1377, Espinas, *La vie urbaine de Douai*, P. J., 1335, IV, p. 521.

3. « Item dois scavoir que, jaçoit ce que dessus dit est, que clerc marié doit avoir habit et tonsure, s'il veut jouir etc., toutefois est a savoir qu'a chevaliers ne faut ja pour ce qu'ilz sont mariés, avoir habit ne tonsure, car il peut porter par honneur de chevalerie tel habit qu'il luy plait et estre sans tonsure et pour ce ne perdroit il mie le privilège de clergie. Toutesfois quand le cas seroit criminel, aucuns conseillent pour toutes doutes que seure chose est avoir habit et tonsure, combien que la décrétale dit expressément que nécessité n'en est ». *Somme rural*, II, 7. La décrétale sur laquelle s'appuie Boutillier est le c. *ut consultationi*, 10, X, de clericis conjugatis, III, III, décidant en effet que le clerc mineur chevalier n'est pas tenu de porter la tonsure « quam gestare inter laicos et milites erubescit ». Mais, encore que ce texte figure au titre *de clericis conjugatis*, il ne vise pas un clerc marié et les canonistes n'en ont point tiré la conclusion qu'en tire la Somme rural.

registres du parlement ne confirment pas cette affirmation [1]. On ne tenait pas compte non plus de vêtements portés temporairement, comme insignes de fonctions publiques ou de grades universitaires [2], ni des vêtements de couleur dont un clerc pauvre pouvait être amené à se couvrir par besoin [3].

Hors ces cas, la double condition était exigée. Il ne pouvait y avoir de difficultés en ce qui concerne la tonsure. Cependant la chapelle de Toulouse avait dû se demander, si le clerc ne peut pas être dans certains cas excusable de ne pas porter sa tonsure, pour maladie par exemple, ou, excuse plus péremptoire encore, pour calvitie [4].

Le costume a soulevé beaucoup plus de difficultés pratiques et donné lieu à une jurisprudence plus abondante. Puisqu'il s'agit d'une question de décence extérieure, il est naturel que seules comptent les pièces du costume qui peuvent être vues. C'est le principe que pose le Grand Coutumier et qu'il explique sagement en disant que le clerc, en couvrant et cachant son vêtement rayé a suffisamment montré qu'il n'entendait pas préjudicier à sa tonsure [5]. Mais la règle

1. X2A 9, 1909 v°, 127 v°.

2. « Sed quid dices de capitulariis hujus villae sicut consulibus, qui ad causam capitulatus sive consulatus et illis durantibus deferunt vestes bipartitas, dic quod non incidunt in penam dicte clementine 2 (de vita et honestate clericorum, III, 1), quia non dicuntur assumpsisse quod in brevi dimissuri sunt,........ Item tenent Zenzelinus, Franciscus et Imola ibidem in eo qui vestem portat bipartitam non continue nec causa usus proprii, sed ex alia licita puta hoc festum doctorale vel uxorale ». Aufrère, sur la q. 52 des *Decisiones capellae Tholosanae*. Il faut sans doute appliquer la remarque d'Aufrère aussi bien à la perte du privilège, dont traite la q. 52, qu'il glose.

3. « Ce ne sera point reputé habit lay.... item d'un paletot de drap estrange qui seroit mis par povreté, car ce qui est fait... par povreté ne soult point le privilege ». *Grand Coutumier*, IV, VII, p. 633.

4. « Qui propter infirmitatem vel debilitatem capitis vel nimium calvitium aut alias amisit omnes capillos, tonsuram non defert clericalem ». *Decisiones capellae Tholosanae*, p. 256.

5. « Item se ung clerc marié ne porte tonsure ou qu'il porte habit miparti ou rouge, il est justiciable a la justice temporelle ou cas que l'habit se monstre publiquement, comme en chaperon, mantel, surcot et hujusmodi. Mais s'il porte couvertement non, car il demonstre que il le couvre en signifiant qu'il ne veut pas qui lui porte préjudice, ne a sa tonsure ou couronne ». *Grand Coutumier*, IV, VII, p. 633.

était appliquée à la rigueur. Tout ce qui peut être vu compte. C'est ainsi que l'on tint compte à un clerc marié de ce que « estoit sa robe, qu'il avoit vestue dessous, partie d'un verde et d'un roye vermeil, cuire de peauls diaprées de couleurs »[1].

En 1356 le procureur général avait exposé à la cour une doctrine plus rigoureuse à propos d'un accusé qui portait par dessous une tunique mi-partie et rayée. Ce n'est pas pour rien, disait-il, que la décrétale, qui parle de la tonsure au singulier, parle des vêtements au pluriel. Celui qui a une tunique rayée, c'est-à-dire un vêtement laïque, ne peut être considéré comme portant des *vestes clericales*. La cour n'eut pas à se prononcer, car elle reconnut que les faits reprochés au prévenu ne légitimaient pas une arrestation et elle le relâcha[2]. Le passage cité ci-dessus du Grand Coutumier montre bien que cette théorie sévère ne triompha pas.

Quant aux vêtements apparents, les tribunaux avaient eu à décider quels sont exactement les ornements interdits au clerc et qui font perdre à l'habit son caractère clérical.

Sans entrer dans des détails fastidieux, il suffira de noter que l'on se montrait assez sévère sur ce point tant dans les tribunaux laïques que dans les officialités. Le *casus* du c. *clerici* dans la glose du *Liber Sextus*, rapporte que la couleur des vêtements inférieurs peut faire perdre le privilège, et qu'il fut ainsi jugé à Toulouse pour les chausses[3]. La juri-

1. X1A 4, 41 r°, 3 juillet 1341.

2. « Dictus Matheus uxoratus erat, quapropter tam de jure quam de usu et consuetudine notoriis, ad hoc quod privilegio clericali gaudere deberet, duo necessaria requirebantur videlicet quod tonsuram et vestes deferret clericales, quodque vestes clericales reputantur et communiter appellantur tunica, supertunicale et capucium, que dictus Matheus minime deferebat, cum quamdam tunicam partitam et virgatam haberet et deferret inductam, presertim quia canones in hoc casu utabantur quoad vestes plurali numero et quo ad tonsuram singulari, quodque vestium appellatione tunica continetur eciam in materia et casibus vestium prohibitorum deferri ». X1A 16, 193 r°, 7 fév. 1355/6.

3. « Si sit indecentia in veste interiori, censetur laicus, et tanquam laicus potest puniri ; ideo Tholosae quidam clericus conjugatus, eo quod habebat

diction ecclésiastique de Toulouse ne maintint pas cette sévérité d'après le recueil de Corserius [1]. Mais à Paris en 1384 la cour considérait comme vêtement laïque les chausses de diverses couleurs [2].

Le capuchon n'était pas un de ces accessoires qui ne modifient pas le caractère de l'habit. La chapelle de Toulouse l'avait également reconnu, décidée par cet argument irréfutable que la tête est la plus noble et principale partie du corps [3].

On s'était demandé si la couleur d'un col large de quelques doigts peut compromettre le caractère ecclésiastique d'un manteau. A Toulouse on avait jugé que oui [4]. A Paris en 1381 la cour hésitait, demandait à voir le manteau litigieux [5],

caligas bipertitas, reputatus fuit laicus, et pro crimine tanquam laicus fuit condemnatus, nam fuit laqueo suspensus ». *Glose* sur le c. 1, in VI°, III, I, casus.

1. Les chausses de diverses couleurs n'empêchent pas que le clerc ne soit remis à l'autorité eccléiastique, « quia appellatione vestis non veniunt caligae in materia odiosa.... et idem tenet Zenzelinus et Guillelmus de Montelauduno in dicta clementina (cl. 2, III, I,) super verbis *caligae*, ubi dicunt quod accessorium non trahit ad se principale ». *Decisiones capellae Tolosanae*, q. 52.

2. X1A 1472, 50 v°, cité par O. Martin, *Assemblée de Vincennes*, p. 288.

3. *Decisiones capellae Tolosanae*, q. 227. Répondant aux propositions de la reine Blanche, le vicaire de Pontoise le reconnaissait également, et pour la même raison. La reine, répliquant « met exemple de son varlet d'Orléans qui avoit un chapel apparté et fut dit que ce n'estoit pas habit de clerc » ; le vicaire dupliquant « respond au chappel mi parti et dit que ce n'est pas merveille, car le chef est *principalior pars hominis* ». X1A 1472, 344 r°, 1er sept. 1385.

4. « Quidam clericus conjugatus cum unica et virgine fuit captus et tempore deprehensionis portabat unam faupalandam de cadisio desuper totam planam, excepto quod circa collum circumquaque erat unum colletum latitudinis quatuor digitorum et ultra de colore livido sive blaus, cujus coloris erat folrata dicta faupalanda et cordule quinque vel sex dicte faupalandae erant etiam blavi coloris, fuit petitus remitti judici ecclesiastico per curiam spiritualem..... et fuit ordinatum per dominos de consilio non fore remittendum nec debere gaudere privilegio clericali ». *Decisiones capellae Tholosanae*, q. 252.

5. « Le prevost (de Paris) le lui a refusé a rendre, pour ce qu'il dit que le prisonnier avoit un mantel qui avoit le colet d'autre drap que n'estoit le demourant du mantel, et n'y a pas (alléguait l'évêque de Paris) diversité qui doive estre dicte vesture partie ou royée, car il n'y a pas la centième partie d'icelle couleur et est petite chose ledit colet. Et si est le prisonnier en ton-

et enfin décidait de ne pas rendre son porteur à l'évêque [1]. En 1400 elle estimait laïque une « houppelande de drap vert brun, les manches et le collet d'icelle houppelande doublées au bord de drap vert gay et décopée » [2]. En 1387 on jugeait de même que des boutons de couleur rendaient l'habit laïque [3]. Mais au témoignage du Grand Coutumier la jurisprudence n'avait pas toujours été si sévère [4].

Somme toute on note à la fin du xiv[e] siècle une légère tendance à un accroissement de sévérité, devenu possible par ce fait que, comme on le verra [5], la cour laïque s'attribue compétence pour déterminer le caractère, clérical ou laïque d'un habit.

§ 6. — L'assurement.

Ratione materiae la ligne de démarcation entre la juridiction séculière et la juridiction ecclésiastique quant aux clercs mariés en habit et tonsure avait été nettement tracée par Boniface VIII; au juge laïque étaient réservées les affaires civiles. La distinction paraît claire et l'est en effet ; cependant quelques cas pouvaient faire difficulté.

sure et en vérité est clerc et si ne doit estre pas ledit mantel réputé vesture ou habit, comme seroit une cote.... Le procureur du Roy et le prevost dient que le prisonnier. ... a esté pris vestu d'un mantel qui a le colet de drap vert et le demourant du mantel est de drap brun, qui est habit parti et non plain, et par ce le prisonnier ne doit joir de privilège de clerc ne estre rendus à l'évesque, mais en doit demourer la cognoissance au prévost et ainsi le requièrent ». X1A 10, 123 r°, 18 janv. 1380.

1. Y 6, 119, O. Martin, *op. cit.*, p. 287.
2. X2A 12, 436 v°, 3 août 1400.
3. « Veu par la court l'estat de Jean Riou tanneur d'Orléans, prisonnier ou Chastellet de Paris, pour souspeçon de certaine bateure commise en la personne de Guillaume Entrant escollier d'Orléans, c'est assavoir que en la robe dudit Riou, qui est mariez, a botons de deux draps de diverses couleurs; ordonné est par la court que ledit Riou ne sera pas rendu à l'évesques de Paris, qui l'a requis, mais demourra la cognoissance dudit fait plainement en la court de céans ». X2A 10, 251 r°, 11 mai 1387.
4. *Grand Coutumier*, IV, vii, p. 633.
5. Voir Génestal, *Procès sur l'état de clerc*, p. 39.

Il est une action qui, bien que civile, touche de si près aux matières criminelles que l'on a pu se demander si l'ordinaire ne restait pas compétent ; c'est la procédure d'assurement. On pouvait aussi se demander si le juge laïque, compétent pour juger, l'est aussi pour exécuter, du moins sur la personne et sur les meubles, quand le clerc marié a gardé la tonsure et l'habit.

L'assurement, sur lequel il faudra revenir avec plus de détails dans le chapitre des cas privilégiés, est en principe une promesse de ne pas nuire. Elle se rattache à la procédure pénale, parce qu'on demande l'assurement à celui dont on peut craindre quelque violence, parce que la justice peut contraindre à le fournir et parce que le bris d'assurement est un crime d'une nature particulière, sévèrement puni par la justice devant laquelle l'assurement a été fourni. C'est sans doute à raison de ses rapports avec la procédure pénale que l'on a pu songer à réclamer pour les juridictions ecclésiastiques le droit de faire prêter assurement aux clercs mariés tonsurés.

Cependant malgré ces rapports avec les affaires pénales, il est certain que l'assurement n'est en lui-même qu'une obligation, une promesse civile, et que l'on devrait pouvoir par suite le demander à un clerc marié, même en habit et tonsure, devant le juge laïque.

Malgré cela le juge ecclésiastique restait en général compétent. Le style de du Breuil affirme, il est vrai, le contraire, alléguant justement que l'assurement est civil, enregistré par suite aux registres civils de la cour[1]. Mais du Breuil écrit un style du parlement et malgré la portée générale de l'argument juridique qu'il présente, on sait par ailleurs que les tribunaux séculiers inférieurs ne se croyaient pas la même compétence, ainsi que cela résulte de la note ajoutée

1 « Et est tenendum quod clericus conjugatus... tenetur prestare, quia prestatio assecuramenti est civilis et registrum civile parlamenti inregistrat litteram et facit quia clerici conjugati in casibus civilibus sunt de jurisdictione seculari et temporali ». Du Breuil, ch. XXXIII, p. 223.

à un manuscrit et reproduite par le dernier éditeur. La raison donnée de la compétence spéciale du parlement est remarquable : comprenant des conseillers clercs, le parlement n'est pas une juridiction purement laïque[1]. C'était reconnaître en principe l'incompétence du juge civil pour l'assurement des clercs mariés. Le Grand Coutumier reproduit la règle et, sous une forme moins dubitative, l'exception [2]. Et c'est ce que l'on trouve encore dans les décisions du pseudo Jean Desmares, qui précise la procédure du Châtelet. Le clerc marié qui refuse assurement est arrêté par le juge laïque et conduit par les sergents au juge d'Eglise. Tant qu'on ne trouve pas le juge ecclésiastique auquel il doit être remis, il reste prisonnier du juge séculier[3]. C'est à cette même procédure que fait allusion un texte plus bref du Grand Coutumier, qui paraît contredire formellement celui qui est cité plus haut, et qui vient du style de Du Breuil[4].

Cette procédure du Châtelet est d'ailleurs faite pour sur-

2. « Combien que en parlement ung clerc marié soit tenus de donner asseurement, toutes voyes en chastellet est gardé le contraire, mais il est renvoyé au juge d'église pour donner asseurement : racio potest esse quod parlamentum est judicium non mere laicum ».ms. 18110, *Bib. nat.*, 63 v°. *Op. cit.*, p. 223.

3. « Se aucun demande en la court de parlement asseurement d'un clerc marié, ja soit ce qu'il soit en habit et possession de cléricature, toutesfois il y demourra jusques a ce qu'il ait donné, car le donner n'est mie criminel. Exemple : le clerc civil qui est bénéficié l'enregistre (c'est-à-dire que sans craindre d'encourir l'*irregularitas ex defectu lenitatis*, le greffier civil de la cour, qui est un clerc bénéficié, peut en tenir registre), mais l'enfreindre est criminel. Je fay doubte si les aultres juges royaux ont ceste autorité sur les clercs dessusdits ». *Grand Coutumier*, II, xlvi, p. 392.

4. « Combien que en parlement un clerc marié soit tenu de donner asseurement : toutes voies en chastellet est donné le contraire : mais on renvoye au juge de l'église pour donner l'asseurement et y est mené par les sergents a icelluy juge d'église et doit estre ramené au juge séculier, se il ne trouve icelluy juge d'église et est détenu en prison tant etc. ». Jean Desmares, *Décisions*, q. 369.

5. « Item se ung clerc marié refuse a respondre à la court laye en cas d'asseurement, il sera envoyé es prisons du juge lay (sic), et la sera jusques a ce qu'il ait donné l'asseurement ; mais s'il est non marié, secus, selon l'oppinion de Monsieur le Chancelier ». *Grand Coutumier*, IV, vii, p. 634.

prendre, car, si d'une part elle est favorable au juge d'Eglise, à qui elle laisse compétence pour l'assurement, d'autre part elle n'hésite pas à porter la main sur le clerc, pour le contraindre par l'arrestation et l'emprisonnement. Mais, s'il faut s'en tenir au texte de Jean Desmares, qui est le plus circonstancié, on voit qu'en somme le clerc n'est arrêté que pour être rendu au juge d'Eglise, puisqu'il n'est ramené en prison laie que si le sergent ne trouve pas le juge ecclésiastique, auquel il doit être remis.

En somme il y a à propos de l'assurement une assez large et importante concession faite à la justice ecclésiastique audelà même de ce que le pape avait entendu lui réserver [1].

§ 7. — L'exécution et la contrainte contre le clerc marié.

Les dernières difficultés naissaient à propos de l'exécution et de la contrainte. Boniface VIII avait assez largement abandonné aux juges séculiers la compétence sur les clercs mariés : sans la tonsure et l'habit, ils sont entièrement assimilés aux laïques et, n'étant plus protégés par le privilège de for ni par le privilège de canon, ils peuvent être non seulement jugés, mais arrêtés, emprisonnés, exécutés dans leurs personnes et dans leurs biens. Les clercs en tonsure et habit au contraire gardent le privilège du canon, et par suite le juge séculier pourra bien les juger, en matière civile du moins, mais il ne pourra porter la main sur eux pour des mesures de contrainte ou d'exécution, sans encourir l'excommunication *latae sententiae* réservée au pape. Et si la per-

1. A l'inverse le juge laïque étendait sa compétence à des affaires pénales : 1° pour les délits concernant la marchandise, 2° pour la violation de certaines ordonnances royales. Mais je n'ai qu'à mentionner ici ces exceptions, qui sont beaucoup plus larges et dépassent le sujet de ce chapitre. Il y a là des exceptions générales au privilège de for de tous les clercs, même non mariés. C'est par un raisonnement *a fortiori* que les clercs mariés sont quelquefois spécialement visés.

sonne du clerc échappe à la contrainte du juge lai, ses meubles doivent lui échapper également, en vertu du principe coutumier que le meuble suit le corps [1]. Ce n'est cependant là que la conséquence d'une règle coutumière et non point d'un principe canonique. Les meubles du clerc ne sont pas protégés par la sanction rigoureuse du privilège du canon et le juge lai qui y porte la main ne contrevient même pas à la décrétale *clerici*.

Aussi la justice temporelle peut-elle être, sur ce second point, beaucoup plus hardie que sur le premier. Pierre de Cuignières prétendait interdire aux officiaux le droit d'apposer les scellés sur les meubles des clercs mariés et marchands. A quoi les prélats répondaient que les meubles suivent la condition de la personne aussi bien d'après la coutume française que d'après le droit écrit [2].

La jurisprudence paraît avoir hésité à adopter le point de vue de Pierre de Cuignières. Ainsi en 1335 un clerc marié soutenait que, ayant conservé son privilège, il ne pouvait être exécuté sur ses meubles par les officiers du juge séculier, pour une amende civile. Le procureur du roi se garda bien d'objecter que la justice séculière a compétence pour

1. Loisel, *Institutes coutumières*, II, I, 13.

2. « Dicti praelati vel eorum officiales sigillant bona mobilia clericorum conjugatorum et mercatorum, licet eorum cognitio in tali casu pertineat ad curiam secularem....... Si talis commissarius juxta potestatem sibi commissam arrestaverit in casu de jure licito bona mobilia clericorum, nullus laicus habet super hoc materiam conquerendi. Nam bona mobilia sequuntur possidentis personam tam de consuetudine quam de jure et hoc etiam in statutis regni Franciae continetur. Et per praedicta ad XVII et XVIII articulos est responsum. Quia spiritualis jurisdictio clericorum et bonorum suorum mobilium captio in quacumque parte dioecesis pertinet ad praelatos ». *Libellus domini Bertrandi*, art. 18 et réponse. En réalité Pierre Bertrand ne répond pas exactement au grief de P. de Cuignières. Il traite la question beaucoup plus générale du droit de contrainte, arrestation et exécution du juge ecclésiastique sur ses justiciables, en d'autres termes la question de savoir si l'Église a un territoire. Les griefs précédents de P. de C. se rapportent, en effet, à cet ordre d'idées. Mais en limitant son reproche au fait de sceller les meubles des clercs mariés et marchands, il est clair qu'il envisage le droit d'exécuter comme un corollaire du droit de juger.

exécution mobilière sur les clercs mariés, mais bien que le clerc s'était mis dans le cas de perdre son privilège [1].

Mais en 1354 la cour se prononçait nettement. Raoul de Clermont ayant reconnu le sceau de son père, avait été, comme héritier, condamné au payement de l'obligation paternelle, puis, quand commença l'exécution, il impétra monitions de l'official. Mais il eut beau alléguer qu'il s'agissait d'une affaire pure personnelle, il fut dit par la cour que l'exécution porterait sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles, comme s'il s'agissait d'un laïque [2].

Le droit d'exécuter sur les meubles paraît encore lié à la compétence en matière civile dans les difficultés qui s'élevèrent à la fin du siècle sur l'admissibilité des coutumes contraires à la décrétale de Boniface VIII. En 1381 était disputé entre la ville de Beauvais et son évêque le droit d'exécuter sur les biens meubles des clercs, mariés ou non, demeurant tant dans la juridiction temporelle de l'évêque qu'au dehors. La cour décida immédiatement en faveur de l'évêque pour les clercs non mariés. Quant aux clercs mariés, les parties durent faire leurs faits [3]. C'était donc une

1. X1A 7, 31 v°, 25 fév. 1334/5.

2. « Per arrestum curie nostre dictum fuit quod dictus miles non erat admittendus..... ad allegandum seu proponendum clericale privilegium in hoc casu, quodque dicta executio tam in bonis mobilibus quam, si sit opus, in immobilibus fiet ». X1A 16, 196 v°, 21 déc. 1354. Il est vrai que la cour était ici doublement compétente, à cause de la procédure de reconnaissance de sceau, et à cause de la qualité de clerc marié ; mais le point important est que la compétence pour juger paraît entraîner la compétence pour exécuter sur les meubles.

3. L'évêque proposait que, comme seigneur spirituel et temporel de Beauvais, il avait toute juridiction « omnium nobilium ac omnium clericorum conjugatorum et non conjugatorum in dicta villa et suburbiis et maxime in terra et jurisdictione ejusdem commorancium,.... in quibuscumque casibus personalibus vel aliis..... Per arrestum ejusdem curie dictum fuit quod, in quantum tangit clericos non conjugatos, dicti major et pares non erant nec sunt admittendi, dictusque episcopus erat et est admittendus.... quodque manutenebitur et conservabitur in suis possessionibus et saisinis predictis quathenus tangit clericos non conjugatos......... et per idem arrestum dictum fuit, quod, in quantum tangit clericos conjugatos ac nobiles, dicte partes

question de saisine, c'est-à-dire que le droit commun ne donne pas à l'évêque le droit, au moins exclusif, d'exécution.

A Paris l'évêque avait les mêmes prétentions, puisque en 1388 ses officiers prétendaient empêcher la femme séparée d'un clerc, de faire faire exécution sur les biens de celui-ci par la justice laie [1].

En somme, quant à l'exécution sur les meubles, la question reste indécise et, en l'absence de règle générale ferme, la coutume locale était ici souveraine.

Si la personne seule du clerc échappe à la juridiction séculière, non seulement le juge lai sera compétent pour exécuter quand il aura jugé au civil, mais il pourra seul mettre la main aux biens meubles du clerc marié condamné par son ordinaire. La question fut débattue entre les gens du roi et l'évêque de Troyes. Les premiers, sans contester à l'évêque, le droit de bannir le clerc coupable, avait mis au nom du roi la main sur ses biens [2]. Ici encore l'évêque

erant et sunt ad sua proposita admittende et ad hec ipsas admisit dicta curia nostra et admittit, non poterant tamen neque possunt sine factis expediri. Idcirco facient facta sua.... ». X1A 30, 181 v°, 22 mai 1381.

1. Après séparation de corps et de biens, Guérart avait été condamné à rendre à sa femme certaines sommes et certains biens ; « la femme fist faire execution sur les biens de Guerart et, pour ce la femme et le sergent furent admonestez de par les gens de l'evesque de cesser et faire cesser ceste execution, pour ce qu'on disoit Guerart estre clerc ». X1A 1474, 66 v°, 9 mars 1387.

2. « Cum....... episcopus (Trecensis) plures rationes et facta proposuisset ad finem quod per dictum baillivum... diceretur et declararetur eumdem episcopum fuisse et esse et remanere debere in bona possessione et saisina pacifica capiendi, habendi, levandi et recipiendi per se et gentes suas ejus nomine, in villa et civitate Trecensi predicta et per totum episcopatum suum predictum, omnia bona mobilia clericorum conjugatorum pro suis maleficiis et criminibus per eosdem perpetratis et commissis in sua curia spirituali conjugatorum (*sic* pour judicatorum) et in carcerem perpetuum condampnatorum vel etiam bannitorum aut in dicta curia detentorum, quodque impedimentum per dictos receptorem et granetarium nostros in premissis appositum, capiendo de facto et per violentiam bona mobilia Johannis Nicaut clerici ac in possessione habitus et tonsure pro tunc existentis et, suis exigentibus demeritis, per eumdem episcopum vel dictam ejus curiam spiritualem solenniter banniti, ad plenum amoveretur....... in possessione insuper et saisina suis predictis omni impedimento cessante, manuteneretur.... et conservaretur ». X1A 24, 244 r°, 11 avril 1374 avant Pâques.

n'allégua qu'une saisine particulière et non le droit commun. L'affaire fut d'ailleurs arrangée, sans que le parlement eût à la juger [1].

Enfin si la justice séculière peut mettre la main aux meubles des clercs mariés, elle le fera pour l'exécution des amendes auxquelles ils peuvent être condamnés pour cas privilégié. Ainsi l'affirmait en 1384 le procureur du roi [2].

Finalement, en dépit des difficultés soulevées sur ces points, la justice séculière l'emporta, comme en témoigne Aufrère, qui permet au juge lai la *districtio bonorum* (ce terme de *bona* comprend les meubles), ne lui interdisant que la *districtio personarum* [3].

Là, en effet, était le point capital sur lequel les juridictions ecclésiastiques ne pouvaient pas céder. Le droit canonique maintenait expressément au clerc marié en habit et tonsure le privilège du canon. La contrainte sur la personne était donc une grave entreprise du juge lai sur les droits de l'Église [4].

1. « Nuper vero episcopus Trecensis modernus ad nos accesserit ac nobis exposuerit quod dictus Johannes Nicaut..... per processum solenniter factum..... repertum fuerat quod idem clericus de dicto delicto seu homicidio purus et innocens fuerat et erat, propter quod idem clericus per sententiam dicte curie spiritualis..... a facto hujusmodi fuerat absolutus..... » La cour ordonna donc que la main du roi serait levée. X1A 25, 42 v°, 29 mars 1375/6. Même difficulté sans plus de solution dans X1A 35, 67 v°, 22 déc. 1386.

2. « Le procureur du Roy dit..... que si un clercs mariez est condampnez par la court de ceans pour aucun cas ou delit comme pour saulvegarde enfrainctc ou que le condampné soit officier royal et ait delinqué en son office,.. ou pour autre cas dont le Roy a la cognoissance, l'execution de l'arrest doit estre faicte sur les biens muebles dudit clerc marié et n'en doit estre faicte delivrance a l'evesque et allegue plusieurs arres en ceste matiere, l'un de l'an XXXII et autres ». X1A 1470, 153 v°, 30 août 1384.

3. « Occurrit etiam nunc mihi dictum doctorum in c. unico, de clericis conjugatis, libro sexto, videlicet, quia in eo quod ille textus permittit in ceteris seculari judici jurisdictionem contra clericos conjugatos, intelligitur verum quando exercitium jurisdictionis concernit districtionem bonorum ita quod ipsorum persona non tangatur ». Aufrère, *op. cit.*, II, 20.

4. Pour la même raison le clerc marié ne peut être condamné à l'amende honorable. Ainsi fut-il jugé par la cour en faveur du chapitre de Beauvais. X1A 1470, 178 r°. 27 juin 1375.

La question se posait pour les cas dans lesquels le droit commun admet l'exécution sur la personne pour dette civile, c'est-à-dire quand le débiteur a expressément engagé sa personne à tenir prison et quand la dette est due au roi. Dans les deux cas le Grand Coutumier affirme, à la fin du xɪᴠ[e] siècle, la possibilité de l'exécution par la justice temporelle. Mais, dans le premier cas, il faut que le clerc se soit expressément soumis à la juridiction temporelle par une clause de l'obligation [1].

Certains manuscrits ajoutent que le clerc marié tiendra prison « pour deniers du domaine et des fermes royaux ». La prison pour dette existe en effet, sans obligation spéciale. pour les dettes dûes au roi. Il y avait ici une raison particulière de ne pas soustraire le clerc marié aux rigueurs du droit. Même célibataire, le clerc officier ou fermier du roi est, pour tout ce qui concerne sa gestion, justiciable de la justice royale. Le Coutumier excepte cependant des dettes royales pour lesquelles le clerc tiendra prison, les dettes pour amende et frais de geôlage [2]. Ce ne sont plus là des

1. « Item que ung clerc marié estant prisonnier pour debte, quelqu'elle soit, qui n'est point de délict, ne sera point renvoyé à l'official, se il s'est obligé et submis à la juridiction temporelle; mais, s'il porte habit et tonsure et il est prisonnier pour delict, il sera rendu ». *Grand Coutumier*, IV, vɪɪ, p. 634. « Le procureur du Roy dit que si uns clerc mariez se oblige a tenir prison, il tenra prison es prisons des hauts justiciers ». X1A 1472, 153 v°, 30 août 1384.

2. « Un clerc marié (A. non marié) tiendra prison pour deniers du demaine ou des fermes royaux, mais pour autres dettes royaux, comme amende, il ne tiendra point prison, ne aussi pour despens faits en prison et pour le geollage ». Grand Coutumier, IV, vɪɪ, p. 629, n. 2. L'huissier Jean, clerc marié, que la cour voulait rendre à l'évêque à charge de cinquante sous qu'il devait au roi, était sans doute prisonnier pour amende de quelque cas privilégié et non pour dette civile. *Grand Coutumier*, IV, vɪɪ, p. 634. « Item quant Jehan le huissier fut emprisonné, il estoit clerc marié, si le vouloit avoir l'évesque. Messieurs de parlement luy respondirent que s'il vouloit, l'on luy bailleroit à la charge de L francs qu'il devoit au roy, parmy ce que s'il ne le gardoit bien et se il lui eschapoit, son temporel en respondroit, mais s'il vouloit, il seroit comme son prisonnier au palais en la garde et au péril du roy, et ainsi le voulut pour eschever le péril » (Ibidem).

dettes civiles. Sans doute le clerc, même non marié, peut quelquefois, contrairement au droit commun, encourir une amende en justice séculière (cas privilégié); mais dans ce cas cette atteinte mesurée au *privilegium fori* laissera intact le *privilegium canonis*.

§ 8. — Moment auquel se détermine l'état du clerc marié.

Malgré la concession évidente faite à la juridiction séculière par la décrétale *clerici*, la situation des clercs mariés restait encore très avantageuse, puisqu'il ne dépendait que d'eux-mêmes de se maintenir ou de se rétablir dans leur privilège. Rien de plus aisé en effet pour le clerc marié qui se sait exposé à la répression de la justice laie, que de reprendre habit et tonsure après le crime commis, ou même après l'ajournement devant la justice temporelle. Cela était encore possible, quoique moins aisé, après l'arrestation, surtout pour le prisonnier provisoirement élargi. De là l'importance pratique de la question du moment auquel se fixe, en vue de déterminer la compétence, la condition du clerc.

Nul n'a jamais prétendu que le clerc en se mariant et en quittant tonsure et habit clérical, ait abandonné son privilège sans espoir de retour. Au point de vue de la compétence en matière civile, le clerc perd son privilège en se mariant et le recouvre au moment où il devient veuf. C'est au moment du début de la procédure que se fixe sa condition [1].

Au point de vue pénal le clerc peut à volonté laisser et reprendre les marques et les privilèges de son état. Un évêque peut l'affirmer encore devant le parlement 1399 sans être contredit par le procureur du roi [2]. Le 3 février 1377

1. Et per idem judicium dictum fuit quod in dicto libello appellatorio erat factum novum, scilicet quod dictus pupillus erat clericus non conjugatus tempore quo processus in causa dicte dotis inchoatus fuerat, super quo inquiretur veritas et, inquesta facta et curie reportata, dicta curia faciet jus », X1A 31, 40 r°, 10 avril 1380, ante pascha.

2. X2A 12, 429 r°, 4 mai 1399.

un demandeur affirmait que : « les trois deffendeurs qui se dient clers, sont mariez et marchans et souvent muent leurs habis et aucunes foiz ne ont habit ne tonsure, au moins l'un et l'autre, et peut estre qu'il sont a present en estat tel qu'il ne porroient decliner, si devroient a present comparoir ceans personelment et eulz montrer en habit et tonsure, et autrement ne sont a recevoir a soy aidier de leur clergie. » Mais la cour ne s'arrêta pas à ces raisons. Quels qu'aient pu être les changements, une seule chose compte, « l'estat qu'il avoient quant il vindrent céans pour ce [1] ». Le droit de muer l'habit et par suite l'état est donc largement admis.

On ne l'admettait pas toutefois sans limites; sinon tous les clercs mariés eussent échappé à la répression de la justice séculière. Mais à quel moment l'état était-il définitivement fixé? On eût pu songer au moment du délit, puisque c'est à partir de ce moment que le clerc coupable peut être tenté de muer son état pour échapper au juge lai. Mais la jurisprudence ne s'arrêta pas à ce principe sévère. L'état au moment du crime est quelquefois allégué, mais subsidiairement et toujours avec l'état au moment de l'arrestation. Ainsi en 1332 le prévôt Jean de Senlis, clerc marié en habit laïque et sans tonsure, fut arrêté par la justice séculière de l'archevêque de Reims et emprisonné. L'archevêque ordonna à son juge séculier de le remettre à l'officialité. L'enquête sur l'état démontra alors qu'avant le moment et au moment du crime et de l'arrestation et encore ensuite, Jean était en état de laïque [2]. La cour le fit restituer au juge lai, parce que, laïque au moment du crime, il l'était encore au moment de l'arrestation.

1. X2A 10, 58 v°.

2. « Ante tempus et tempore maleficii perpetrati et capcionis ejusdem et etiam postmodum... erat laicus sine tonsura, vestes et habitum deferens clericales, conjugatus et mercator publicus. » X2A 3, 162 r°, 15 juillet 1332. « Dicto procuratore nostro dicente dictum Robertum fuisse et esse laycum conjugatum tempore dictorum maleficiorum et deprehensionis, vestes et habitum defferentem laycales et quod pro tali habebatur. » X2A 3, 16 v°, 2 juin 1334.

C'est donc tout au plus si l'on peut signaler quelques velléités de fixer l'état au moment du crime. La règle généralement appliquée, beaucoup plus favorable au privilège, laisse au clerc la liberté de muer son état jusqu'au moment de l'arrestation. Nous la voyons par exemple observée en 1343 dans un arrêt, où d'ailleurs, conformément à ce que nous venons de voir, l'état au moment du crime est aussi allégué par surcroît.

Ajourné pour homicide devant la cour, Bérenger Dalmace avait fait représenter par son procureur, qu'il était clerc en habit et tonsure et comme tel, détenu dans les prisons ecclésiastiques de l'évêque de Maguelonne. A quoi le demandeur répliquait que Béranger était marié et menait au moment du crime vie laïque et militaire, ne portant ni l'habit, ni la tonsure, et qu'il s'était volontairement rendu prisonnier de l'évêque après l'ajournement fait et exécuté contre lui et pour se soustraire à la répression. La cour ordonna une information sur les deux points proposés par le demandeur, à savoir si Bérenger était marié sans tonsure ni habit clérical au moment du crime ; si après l'ajournement il s'était rendu volontairement prisonnier de l'évêque. Si ces deux points pouvaient être prouvés contre lui, le clerc devait être livré à la justice séculière [1]. Il faudrait donc pour que Bérenger

1. Le procureur du défendeur objectait « quod idem Berengarius Dalmacii erat et est in prisionibus dilecti et fidelis nostri episcopi Magalaunensis detentus ut clericus tonsuram et habitum deferens clericalem et captus in possessione tonsure et habitus clericalis, antequam dictum adjornamentum contra eum fuisset exequtum... » L'adversaire répliquait « quod dictus detentus, tempore perpetrati homicidii predicti, longo et ante et post, erat et est conjugatus et ut laicus ac pro laico se gesserat et gerebat sine tonsura clericali et in habitu laicali.. .. et quod, si in prisionibus dicti episcopi detinebatur, se in eis voluntarie posuit vel se capi procuraverat et dictis prisionibus intrudi maliciose, postquam dictum adjornamentum factum et exequtum fuerat contra ipsum, ut ulcionem temporalis justicie super dicto facto evitare valeret..... Ordinavit.. dicta curia nostra quod informacio fiet..... videlicet si dictus Berengarius Dalmacii tempore dicti perpetrati homicidii ante et post erat conjugatus, pro laico se gerens sine tonsura et cum habitu laicali et si post adjornamentum predictum factum et exequtum se voluntate sua pro-

fût justiciable de juge laïque qu'il ait été en habit laïque et sans tonsure au moment du crime, et jusqu'à l'ajournement (car pour se rendre aux prisons épiscopales, il a dû se mettre en tenue de clerc). Si donc menant la vie laïque au moment du crime, il a changé son état avant l'ajournement pour se rendre prisonnier du juge ecclésiastique, il restera au pouvoir de celui-ci.

Inversement un certain Pierre Richard affirmait avoir été rendu à tort à l'official, étant en habit rayé. Tout le procès porta sur la question de savoir quel était son habit au moment où il était aux mains de la justice laïque. D'après les allégations du juge qui l'avait rendu, son habit était plain, mais une fois dans les prisons de l'officialité, il l'aurait retiré et aurait apparu en un habit rayé qu'il portait dessous. La cour décida une information sur ces faits [1]. C'est donc bien l'habit tel qu'il était au moment de l'arrestation qui détermine l'état, sans tenir compte des modifications postérieures.

D'autres exemples pourraient être cités [2]. C'est toujours la première arrestation qui détermine l'état, quoi qu'il arrive ensuite. Ainsi un clerc ayant été arrêté pour exécu-

pria in prisionibus dicti episcopi posuerit..... que si per dictam informacionem reperta fuerunt vera..... dictus B. adducetur ad dictam curiam nostram sub secura custodia. » X2A 4, 116 rº, 25 juin 1343.

1. X2 A 10, 172 vº, 21 mars 1383/4.

2. L'archevêque de Bourges réclamait comme son clerc Hélyas Tranchecerf « attento potissime quod, dum primitus per judicem laicum propter hoc captus fuerat, tonsuram et vestes deferebat clericales ». Le procureur du roi répondait « quod ipse miles..... tempore quo primitus fuerat super hoc per jurisdicionem temporalem deprehensus, erat in habitu laicali et sine tonsura vel saltem vestes simul et tonsuram clericalem non habebat aut gerebat, quare si statum vel habitum suum mutaverat vel tonsuram seu signum clericalis tonsure postmodum ceperat vel resumpserat, hoc jurisdictioni nostre temporali prejudicare non debebat ». La cour nomma commissaires pour enquérir « de et super statu et habitu quos dictus miles tempore et hora quibus per jurisdictionem temporalem fuerit primitus deprehensus pro predictis habebat et deferebat ». X2A 9, 109 vº, 30 janv. 1377/8. Le résultat de l'enquête fut favorable au clerc, qui fut rendu à l'archevêque, X2A 8, 127 rº, 13 juillet 1378. Voir *Decisiones capellae Tolosanae*, q. 252.

tion d'une amende, et mis en prison ecclésiastique, sans aucun doute parce qu'il était alors en habit et tonsure, s'évade et est arrêté de nouveau, cette fois en habit laïque. Malgré sa prétention, soutenue par le procureur du roi, d'être mis en prison séculière, il est rendu à l'évêque. Sa tenue au moment de la première arrestation a fixé son état [1].

Les juridictions ecclésiastiques paraissent d'ailleurs avoir admis le même principe [2].

Si le prisonnier de cour laie ne peut muer son état depuis le jour de son arrestation, il ne recouvre pas cette faculté par l'élargissement provisoire. Question fort pratique, car s'il était naturellement difficile, quoique non impossible de changer d'habit en prison [3], rien n'était plus aisé au clerc

1. ... « fuerat idem C. in carceribus dicti episcopi positus et detentus, sed, ipsis effractis, nulla obtenta licentia..... abcesserat et se reddiderat fugitivum... » arrêté et mis au Châtelet, il est réclamé par l'évêque. « Procuratore nostro dicente quod dictus J. de Cameli uxoratus erat et, dato quod esset clericus, attamen tonsuram non habebat et sic privilegio clericali gaudere non debebat nec compelli ad hoc quod in carceribus dicti episcopi reponi aut detineri deberet...... inspecto etiam per curiam nostram capite dicti de Cameli nulloque vestigio tonsure clericalis reperto ..... per arrestum dictum fuit quod dictus de Cameli in prisione dicti episcopi reponetur donec arrestum fuerit pro dicto Johanne de Coqueria positum ». X1A 17, 92 v°, 30 avril 1361.

2. « Item anno domini millesimo ccc xcii et die secunda augusti, fuit appunctatum quod quidam clericus conjugatus cum unica et virgine, qui post captionem in carceribus existens fecerat sibi tonsuram qua carebat, quod nullo modo debeat remitti judici ecclesiastico et ita fuit sententialiter pronunciatum. » *Decisiones capellae Tolosanae*, q. 147. La doctrine canonique elle-même, bien qu'en principe elle réservât toujours au clerc marié le droit de reprendre la tonsure et l'habit, faisait exception pour le cas où le changement d'habit est fait dans une intention de fraude. Pierre d'Ancarano, après avoir déclaré que le clerc peut recouvrer son privilège avec sa tonsure, ajoute : « Non obstat c. *ex parte*, supra, *eodem* (c. 9, X, III, III), quia illi reassumebant in fraudem... nam talis reassumptio in fraudem non prodest talibus. Ex quo inferri potest quod, si captus et deprehensus in delicto talis clericus conjugatus reassumit talem habitum et tonsuram in carcere et sic comparet postea coram judice seculari, ut vidi Venetiis, ista reassumptio non videtur sibi prodesse ». P. de Ancharano, sur le c. 1, in VI°, *De clericis conjugatis*, III, II, n° 6.

3. Les prévôt et jurés de Tournay étaient accusés d'avoir laissé un prisonnier changer ainsi son état en prison. Ils répondaient : « Et si n'est pas a présumer contre eulx qu'il lui aient fait fere sa tonsure ne changé son

élargi que de reprendre habit et tonsure. Aussi l'élargissement n'était-il jamais accordé au clerc marié qu'à la condition de se représenter en habit laïque et sans tonsure. Des cautions garantissaient cette promesse [1]. On pourrait être tenté de conclure de cet engagement et de cette caution que la reprise de la tonsure produisait son effet quitte à mettre en jeu la responsabilité du plège ; mais il n'en est rien. En dépit de la tonsure et de l'habit, l'état laïque est maintenu.

Les juridictions ecclésiastiques le reconnaissaient ellesmêmes, comme cela résulte d'une décision de Toulouse rendue après une importante discussion et longuement rapportée par Corserius. La juridiction laïque par l'arrestation prévient la justice ecclésiastique et cette prévention lui attribue compétence, quels que soient les changements que, dans une pensée de fraude, le prisonnier élargi apporte à sa tenue [2].

habit, et ne sont en rien coulpables de la tonsure et habit, etc., et n'est pas merveille se prisonniers muent aucunefois leur habit en prison, et s'il se font tonsures de forcetes ou de une tuille et l'en l'a veu par maintes fois avenir en chastellet de Paris et ailleurs ». X2A 10, 150 r°, 4 sept. 1382.

1. « Ph. André... estans en habit lay... et sans tonsure, qui estoit detenus en prison en chastellet a Paris pour soupeçon d'aucuns cas criminels et civils a lui imposés... est eslargis de prison... » à diverses conditions entre autres qu'il « ne muerra point son habit ne son estat » X2A 4, 3 v°. Jean de Haluin est élargi sous caution de comparaître « et ne portera point de tonsure de clerc, car il n'en avoit point quant l'en proposa les fais contre lui céans et qu'il y respondi, combien que depuis il le ait prise..... » il donne caution « de le ramener céans en personne sanz tonsure..... pour ester a droit sans decliner, consideré que ledit M[e] J. est mariez » X2A 10, 91 r°, 10 sept. 1379.

2. « Item fuit questio : quidam clericus conjugatus cum unica et virgine existens in habitu laicali fuit preventus de aliquibus criminibus per judicem temporalem et citatus coram eo ; lite contestata negative, promisit se presentare in dicto habitu laicali, dedit fidejussores et positus fuit sub arresto et litem duxit usque ad sententiam exclusive. Qui comparens in habitu et tonsura clericalibus fuit incarceratus per dictum judicem ; petitur remitti per judicem spiritualem Tholose et monetur dictus judex temporalis cum clausula nisi. Causa in die assignata ad allegandum, prefatus judex temporalis allegat quod non debet fieri remissio, dicens quod causa et persona est preventa et dictus clericus videtur habitum et tonsuram in fraudem mutasse... Conclusum fuit..... quod talis persona non debet remitti ipsi judici spirituali ;

Si, au lieu d'être arrêté, le clerc a été banni par contumace, il peut changer son état jusqu'à la *captio*. Pierre Lemaire, ayant été arrêté pour meurtre, alléguait son privilège : à quoi les demandeurs répliquaient que Pierre était marié et pur lai au moment où l'homicide avait été commis et le bannissement prononcé contre lui par contumace. Pierre, dans sa duplique, affirmait le contraire et subsidiairement que, à supposer qu'il n'eût point alors la tonsure et l'habit de clerc, il pouvait librement les reprendre, étant vraiment clerc, tant qu'il n'avait pas été arrêté [1]. La cour déclara que les demandeurs ne pouvaient être ouïs dans leur demande et remit Pierre en liberté.

Mais le bannissement prononcé n'en entraîne pas moins confiscation des biens du coupable, quel qu'ait été son état à ce moment. En effet, comme, par hypothèse, il ne s'est pas présenté, il n'a pu proposer déclinatoire et alléguer qu'il était clerc en habit et tonsure, allégation, qui, on le verra plus loin, était nécessaire. Ainsi Durand, contumace après citation *viva voce*, avait été banni de la ville de Toulouse. Conformément à la coutume, ses biens furent saisis. La cour déclara la saisie valable, encore que Durand voulût prouver qu'au moment du crime à lui reproché, il était en état de jouir du privilège [2].

primo quia causa et persona sunt preventæ per judicem temporalem..... et dictus clericus in dubio mutasse videtur habitum et tonsuram in fraudem. » *Decisiones capellae Tholosanae*, q. 144.

1. « Petro Majoris memorato duplicando dicente quod, tempore homicidii et bannimenti predictorum, clericus notorie existebat, et, supposito, sine prejudicio, quod eo tunc tonsuram et habitus clericales forsitan non detulisset seu deferret, verum tamen postmodum hujusmodi tonsuram et habitum sine offensa quacumque, ex quo revera clericus erat et pro hujusmodi homicidio sine tonsura et habitu clericali captus seu arrestatus non extiterat vel erat, libere resumpsisse et resumere potuerat ac poterat, ut dicebat » X2A 7, 21 v°, 14 mai 1361.

2. « Lite mota in parlamento parisiensi inter Durandum Gauberti et Bonnam ejus filiam ex una parte et procuratorem regium senescallie Tholose et Bertrandum de Turre ex alia, super eo quod dictus Durandus dicebat quod, ipso existente clerico et tonsuram et habitum clericalem deferente, dum

Quand le cas ne comporte pas l'arrestation préventive, c'est l'ajournement qui est généralement considéré comme déterminant la date à laquelle l'état est fixé [1]. Cependant une jurisprudence large permet encore le changement d'état jusqu'à la comparution en justice (c'est l'opinion de Jean Lecoq rapportée au Grand Coutumier) [2], ou même jusqu'à la litis contestation [3].

vicarius regius Tholose ipsum coram se fecisset evocari, fuit propositum ipsum non esse evocandum coram judice seculari et, cum dictus vicarius pronunciasset, hoc non obstante, virtute cujusdam consuetudinis que esse dicitur Tholose, dictum Durandum propter suas contumacias esse culpabilem de quodam homicidio et aliis criminibus sibi impositis et convictum, amici dicti Durandi legittime appellarunt.............................. Dicebant etiam dicti procurator et Bertrandus quod, informacione precedente, dictus Durandus fuit ter per vicarium Tholosa vocatus et tubicinatus publice certis terminis juxta consuetudinem Tholose approbatam... Per curie nostre judicium procurator regius et Bertrandus a peticione predicta dicti Durandi fuerunt absoluti ». X1A 5, 228 v°, 30 juin.

1. « Sur ce que Robert de Braelle, dit le deable, clerc, a esté condampnez par arrest a faire amande honorable a doyan et chapitre et a Messire Robert Gardel, chanoine d'Amians, et depuis ledit de Braelle a fait exposer a la court qu'il estoit clerc, combien qu'il fut mariez et que, ou temps qui fut premièrement adjornez, il estoit en habit et tonsure de clerc et par consequent devoit joyr de privilege et n'estoit tenus de faire amande honorable ne a tenir prison. Après ce que la court a veu certaine information faicte de l'office de la court et par icelle information est apparu a la court que ledit de Braelle au temps du premier adjornement estoit en habit et en tonsure, la court a déclaré que ledit de Braelle ne sera et n'est tenus faire amande honorable, mais il tenra prison en la court espirituele d'Amians pour l'amande profitable. Dont lettre ». X1A 1474, 197 r°, 5 août 1388. Le déclinatoire que le clerc était tenu de présenter devait contenir l'affirmation qu'il était en habit et tonsure au temps de l'ajournement : X1A 33, 105 v°.

2. « Lecoq et plusieurs autres.... dient que si l'usurier venoit en jugement qui n'eust *utrumque, scilicet habitum et tonsuram*, qu'il respondroit devant le juge lay. Mais quelqu'état ou habit qu'il eust en faisant l'ajournement fut de lay ou de clerc, ce n'y fait rien et ne doit avoir regard fors a l'habit en quoy il vient en jugement ». *Grand Coutumier*, IV, vii, p. 632.

3. « Cumque dictus de Tornaco propter hoc in dicta curia personaliter constitutus, per juramentum suum interrogatus, affirmaverat quod ipse erat clericus conjugatus, quodque tempore quo lis contestata fuit in hac causa, tonsuram non habebat, sed eam postmodum radi fecerat.... Per arrestum ejusdem curie dictum fuit quod.... dictus de Tornaco radetur et reponetur in eo statu in quo ante tonsuram rasam existebat ». X1A 29, 158 r°, 16 juin 1380. Voir sur la même affaire, X2A 10, 91 r°, X1A 1471, 244.

Le principe de la perte du privilège par le clerc marié était donc, on le voit, assez doucement appliqué. Avec un peu de prévoyance, le clerc criminel pouvait se mettre à temps à l'abri des poursuites séculières.

Encore faut-il cependant qu'il présente déclinatoire, affirmant et établissant qu'il était en habit et tonsure au moment de l'ajournement. S'il s'est contenté d'affirmer sa qualité de clerc marié, la cour passera outre à la connaissance du fond [1].

La sanction de ces règles posées par la jurisprudence séculière n'était pas seulement la négation de tout effet à la tonsure et à l'habit repris en fraude. La justice temporelle faisait par force rétablir le prisonnier dans son état antérieur, laïcisant l'habit, et effaçant la tonsure en rasant la tête. C'était la pratique constante à Paris, [2] et nous avons une

1. Le procureur du roi répliquait à la défense de Jean Foignon « quod dictus F. erat conjugatus, et, cum proponi non fecisset quod tempore adjornamenti vestes et tonsuram haberet clericales, minus debite suam declinatoriam proponi fecerat... cumque, dictis partibus auditis, dictum fuisset quod dicta curia nostra de hujusmodi causa cognosceret, dicta declinatoria non obstante... » X1A 33, 105 v°, 25 fév. 1384/5. En 1397 le procureur allègue encore, pour empêcher de rendre un clerc marié à l'évêque de Paris, qui le réclame : « dicti processus tempore, supradictus Ademarus laicus erat ac minime se fore clericum allegaverat et idcirco, cum conjugatus existat, omnino juridicioni suberat et subest temporali, eciam si clericus esset, ex quo conjugatus, nisi in certis casibus in jure expressis, per dictumque processum in predicta curia nostra agitatum ut laicus preventus extiterat, adeo quod, licet absolutus non fuisset precise per dictum arrestum, quia tamen non declinaverat, dato quod clericus esset, nostra fuerat in eum perpetrata juridicio, cui se dictus Ademarus potuerat hoc casu privilegium clericale non allegando submittere ». L'évêque d'ailleurs ne conteste pas la thèse, affirmant seulement qu'il s'agit d'une affaire toute différente du premier procès et que par suite on ne saurait parler de prévention, ni dire que le premier procès avait fixé l'état du clerc pour le second. Le clerc lui fut rendu; X1A 45, 65 r°, 12 nov. 1397. Voir encore X1A 1472, 226 v°, X1A 1473, 138 r°.

2. La cour fait raser un clerc marié parce qu'il a « mué son estat en ce qu'il a fait faire sa tonsure depuis qu'il est issus du chastellet ». X2A 10, 131 r°, 1er aout 1381. Voir X2A 9, 71 r°; X2A 12, 429 r°. On conçoit d'ailleurs que cette pratique pouvait donner lieu à de graves abus, la justice laie faisant mettre le clerc marié en habit laïque sous le prétexte, qui pouvait être faux, que tel était son état premier. Ainsi Robert Prévost se plaint que le

ordonnance d'échiquier du XIVe siècle qui y est entièrement conforme[1].

Si le juge temporel lui-même s'était prêté à un changement d'état de son prisonnier, il y aurait de sa part abus de justice. Les prévôt et jurés de Tournai furent poursuivis de ce chef en 1382[2].

Le clerc cependant aurait pu avoir grand intérêt à reprendre sa tonsure en vue d'affaires nouvelles dans lesquelles il pouvait être impliqué. Mais la règle était formelle. Alors même que le clerc s'engageait à ne pas proposer déclinatoire

bailli d'Amiens l'ait fait raser. Le bailli répond que R était en habit lai au moment de l'emprisonnement « et en la prison Robert fist faire sa tonsure et prist habit simple et, quant le bailli le fist attaindre devant li et il apperçut la mutation de l'habit et la tonsure, il ot conseil de le faire remettre en estat lay, comme il l'avoit emprisonné, qui est mariez etc. et lui fist rere la teste, mais Robert ne le voulloit souffrir et crioit moult hault : clergie et doyan ; et a son cri se assembla illec bien v C personnes.... La court.... connaîtra plus a plain la vérité des fais proposez par les parties ». X2A 10, 32 r°, 16 déc. 1376.

1. « Ordonné est et commandé a garder et aussi est il en commun usaige que, se ung clerc marié pour quelque cas, soit criminel, soit civil, est mis ou arresté prisonnier en court laye.... carent d'abit ou de tonsure ou l'un des deux et lui ainssi prisonnier ou arresté se garnisse d'ahabit et de tonssure ou des deux ensembles, ce dont il s'est garny puis qu'il fut prisonnier ou arresté lui sera osté, c'est assavoir l'abbit, se il a changié abit clérical et lui sera son abit rebaillé et vestu ou autre difforme, se le sien n'est trouvé, ou, se il s'est fait rere la couronne, il sera tout jus rez, tellement que la couronne soit hors, et se aucun de la justice ou de ceulx qui l'avoient en garde, ont de ce esté conscentans, ilz en seront en grant amende. Et si est chose a savoir qu'il doit avoir tesmoings pour la seurté du juge, quand telle personne est emprisonnée ou arrestée, affin que, se mestier en est, l'abit et l'estat en quoy il estoit soit tesmoigné ». *Bibl. de Rouen*, Y 176, 64 v°.

2. « Le demandeur et le procureur du roi disent « que Ronais fu emprisonné le premier jour de mars derrain passé pour ledit fait, et pour ce que les évesques de Tournay et de Cambray le demandoient, il fu menez en la hale et fu trouvé qu'il avoit vestu habit mi parti et sans tonsure, si furent les évesques déboutés de leur requeste car Ronays estoit et est mariez, et non obstant ce que dit est, les prevos et jurez lui ont fait fere en leur garde et en leurs prisons tonsure de clerc et mué son habit, qui est simple a présent, et si appert qu'il n'a pas un mois que la tonsure fu faicte, si appert que les prévos et jurez ont abusé et mespris contre la juridiction du Roy ». X2A 10, 149 r°, 4 septembre 1382. Voir sur la même affaire X2A 11, 165 r°, 13 juin 1383 ; mais nous ne savons si la culpabilité de la municipalité de Tournai fut établie.

pour l'affaire ayant motivé son arrestation, les juges temporels ne lui permettaient pas de muer son état. Le chancelier, spécialement consulté sur ce cas, en avait ainsi expressément décidé [1].

1. « Item ung clerc marié non tonsuré est eslargi disant que pour le cas pour lequel il est elargi il n'entendoit point a soy ayder de sa tonsure, et pour ce ne doit point estre res. Monsieur le chancelier dit que l'eslargi est toujours prisonnier et ne peut changer son estat ne pour cela ne pour autre chose et sera res s'il s'est fait tonsurer ». *Grand Coutumier*. IV, vii, p. 633 et 4. C'est une affaire du même genre qui fut jugée en 1378 au parlement sur appel d'une sentence du prévôt de Paris. Robert Eustache clerc marié en habit laïque avait été poursuivi pour délit devant le prévôt ; le procès pendant, le procureur du roi intenta, sans doute pour le même fait, poursuite à fin d'amende. Robert ayant dans l'intervalle repris l'habit et tonsure, prétendait décliner pour le second procès. Le prévôt ne l'admit point. La cour n'avait pas encore sur cette question de principe ferme, car elle voulut avant de décider, examiner l'état du procès. Nous n'avons pas sa décision définitive. « Le prevost..... dit que Robert quant il fu emprisonnez, estoit en habit lay, si ne povoit il muer son estat pendant le plet, mais devoit estre pugnis comme lay... Robert réplique et dit que supposé que pour le temps du premier procès, il ne fust pas en habit et tonsure de clerc... toutefois ou temps du second procès commencé il estoit en habit et tonsure de clerc et par raison li lesoit de muer son estat, puis qu'il n'estoit poursuis que civilement mesmement avant le second procès commencé.... Le prevost duplique et dit que par raison R. ne povoit muer son estat qu'il avoit ou temps du premier procès commencé et y a la partie grand intérêt pour l'amende honorable et autrement. Finablement la court verra la sentence du prevost, le registre de son clerc, considérera les raisons des parties et fera droit ». X1A 1471, 26 r°, 23 mars 1377/8.

CHAPITRE V

LES CLERCS APOSTATS

SECTION I

Le droit canonique.

§ 1. — L'apostasie.

Le droit canonique classique a attaché le privilège à la qualité de clerc, mais cette règle, qui donne au privilège une si large portée, ne se maintiendra pas dans son intégrité. L'Eglise elle-même au xvi[e] siècle ne la laissera subsister que pour ceux qui ont reçu les ordres sacrés. Les clercs mineurs ne jouiront plus du privilège de for, que tant qu'ils resteront au service de l'Eglise.

Cette idée que les fonctions ecclésiastiques et la vie ecclésiastique sont les conditions du privilège n'était pas alors entièrement nouvelle. Car pendant tout le moyen âge on s'est demandé dans quelle mesure on peut priver du privilège ceux des clercs qui ne mènent pas une vie conforme à leur état. C'était déjà la question des clercs mariés. C'est la question des apostats.

Dès que les clercs ont constitué dans l'Eglise une classe distincte, on a considéré l'engagement dans les rangs du clergé comme perpétuel aussi bien que celui du moine ; et le retour à la vie du siècle est interdit au clerc et au religieux sous peine d'excommunication [1]. Ces interdictions conciliaires, après avoir passé dans toutes les collections

1. *Conc. de Chalcédoine*, 451, c. 7; *d'Angers*, 453, c. 7 ; *de Tours*, 461, c. 5. C. XX, q. 3, c. 3.

canoniques, se retrouvent dans Gratien et forment la base même des règles que nous devons étudier.

L'abandon de la vie cléricale et des marques extérieures de l'état de clerc constitue une sorte d'apostasie (*apostasia ab ordine* pour les clercs, *a religione* pour les moines [1]). Cette apostasie est en principe interdite et punie. Le clerc doit être contraint de reprendre son habit, déclare en 1207 Innocent III [2]. Cependant le moyen âge prodiguait trop la tonsure et même les ordres mineurs pour que tous les clercs eussent place dans les cadres de l'Eglise et pour qu'il fût possible par suite d'obliger, effectivement du moins, les clercs mineurs et les simples tonsurés à continuer la vie cléricale et à en porter les marques. Ainsi, comme on l'a vu, les clercs mineurs peuvent se marier; par leur mariage ils quittent le service de l'Eglise et ne sont plus tenus de porter l'habit et la tonsure, dont certains papes les avaient même déclarés indignes [3]. Il n'était donc pas logique de punir ceux qui, sans se marier, voulaient aussi retourner à la vie du siècle.

La question avait été discutée surtout pour les clercs mariés, mais il y avait une opinion ancienne, qui contraignait tous les clercs mineurs et même les simples tonsurés à la vie cléricale. Huguccio interdit au clerc mineur, même marié, le retour à la vie séculière [4]. Cette opinion est expri-

1. « Est autem triplex apostasia, scilicet perfidiæ et inobedientiæ et irregularitatis.....; apostasia irregularitatis, qua quis a statu religionis assumatæ recedit, ut apostata monachus, clericus vel conversus ». Bernardi *Summa decretalium*, V, VIII, § 2. Voir glose de Vincent d'Espagne dans la *glose ordinaire* sur le c. 1, X, *de apostatis*, V, IX ; Hostiensis, *Summa aurea*, *de apostatis*, § *quot species*. Innocent IV déclare apostat celui qui « dimisit habitum et tonsuram et duxit uxorem et rediit ad saeculum », sur le c. 1, *de apostatis*. De même Pamormitanus : » Nota 1 quod clericus dicitur apostata relicto habitu et tonsura ».

2. c. 3, X, *de apostatis*, V, IX.

3. Voir *supra*, ch. IV.

4. « Et, licet quidam velint intelligere hoc capitulum de clericis regularibus tantum vel de existentibus in sacro ordine, tamen intelligo ego de quolibet clerico, qui innuitur ex eo quod dicitur : *in monasterio et semel in clerico*;

mée aussi par Johannes Teutonicus : « Ergo qui recipit simplicem tonsuram, eam non deserit, cum talis dicatur clericus [1] ». Bernard de Pavie déclare, sans aucune distinction, que l'apostasie qu'il appelle *apostasia irregularitatis* est constituée par l'abandon de la tonsure, par le mariage, par l'abandon de l'habit religieux pour le moine, par le retour à la vie du siècle. Et cette apostasie est punie [2]. Goffredus et Hostiensis représentent encore dans la seconde moitié du XIIIe siècle cette doctrine sévère [3].

Mais les canonistes classiques abandonnent cette rigueur et n'appliquent qu'au seul clerc engagé dans les ordres sacrés l'obligation du port de l'habit et de la tonsure et l'interdiction de la vie laïque [4]. Innocent IV et Panormitanus ne considèrent comme apostat le clerc mineur qui quitte habit et tonsure, que s'il avait un bénéfice ecclésiastique [5].

En tout cas, permise ou non, cette apostasie était fréquente. Nombreux étaient les clercs non mariés qui vivaient d'une vie entièrement laïque, officiers, marchands, ouvriers.

quia nomine clericatus quilibet ordo intelligitur..., quod ergo hic non distinguit, nec nos distinguere debemus. » Huguccio sur le c. 3, C. XX, q. 3.

1. Glose sur les mots *in clero*, c. 3, C. XX, q. 3.

2. Hæc vero ultima (sc. apostasia irregularitatis) fit pluribus modis, scilicet tonsuram vel coronam dimittendo, uxorem accipiendo, vestem religionis abjiciendo, ad seculum redeundo..... § 3. Pæna vero apostatarum est... »; Bernardi, *Summa decretalium*, V, VIII.

3. « Quid si clericus, qui primam tantum tonsuram accepit, ipsam dimiserit, numquid est cogendus ad ipsam reassumendam ? Sic, nam per primam tonsuram clericalis ordo confertur. Talis ergo clericus est, ergo compellendus ad tonsuram male dimissam deferendam, secundum Goffredum, quod intelligas, nisi uxorem duxerit vel aliud interveniat ». Hostiensis, *Summa aurea, de apostatis*, § *qualiter puniantur apostatæ*.

4. « De aliis in inferioribus ordinibus constitutis intelligi non potest : quia possunt renuntiare in totum ordini clericali. « *Glose* sur le mot *tolerandi*, in fine, c. 3, X, *de apostatis*, V, IX.

5. « Aut clericus est in minoribus, et, si tenet beneficium ecclesiasticum, dicitur apostatare, dimisso habitu et tonsura, quia ratione beneficii tenetur habitum et tonsuram portare ; aut non possidet beneficium et tunc licet dimittat habitum, non dicitur apostatare ; ita tenet Innocentius hic ; quod placet, licet quidam contra ». Panormitanus, sur le c. 3, X, *de apostatis*, V, IX, n° 3.

Les uns gardaient, les autres abandonnaient la tonsure et l'habit. Tous étaient dans un état intermédiaire entre la cléricature et la vie laïque. Pour tous on pouvait se demander s'ils restaient clercs assez pour pouvoir se réclamer du double privilège *canonis* et *fori*.

§ 2. — Les textes antérieurs aux Décrétales de Grégoire IX.

C'est une idée que l'on voit apparaître de bonne heure que le clerc menant une vie incompatible avec les devoirs de la cléricature perd son privilège. Le plus ancien texte vise une profession particulièrement incompatible avec la cléricature, celle des armes.

Dans le Décret se trouve rapporté un *caput incertum* déclarant coupable de sacrilège celui qui attente à la personne d'un clerc ou le dépouille, sauf si le clerc attaqué porte les armes [1]. C'est un texte appartenant à cette série de décisions prises en vue de protéger le clergé contre les atteintes des laïques, et qui aboutirent à la création du *privilegium canonis*. Le clerc qui suit le métier des armes n'a donc pas droit comme les autres à la protection de l'Eglise.

Dans une décrétale qui suit de bien près l'apparition du décret, le pape Eugène III (1145-53) mande à l'évêque de Lucques d'interdire à ses clercs d'être officiers et procureurs des laïques. S'ils enfreignent cette défense, et sont ensuite poursuivis pour fraude dans l'administration qui leur a été confiée, l'Eglise ne les protégera pas [2]. Le même pape, par

1. « Qui injuriam vel ablationem rerum intulerit clericis arma non ferentibus vel monachis ». C. XVII, q. IV, c. 21, § 1.

2. « Sacerdotibus autem et clericis tuis denuncies publice, ne ministri laicorum fiant, nec in rebus eorum procuratores existant. Quod si postmodum facere præsumpserint, et occasione ipsius administrationis propter pecuniariam causam deprehendantur in fraude, indignum est eis ab ecclesia subveniri, per quos constat in ecclesia scandalum generari ». C. 2, X. *ne clerici vel monachi sæcularibus negotiis se immisceant*, III, L.

un texte qui, dans les Décrétales de Grégoire IX, est attribué faussement à Alexandre III, pose avec netteté le principe général : celui qui abandonne l'ordre et l'habit clérical pour mener la vie laïque est un apostat qui perd ses privilèges. S'il est arrêté pour crime par l'autorité séculière, l'Eglise n'usera pas de ses censures pour le délivrer [1].

En 1187, Grégoire VIII, s'adressant *universis episcopis* édicte un certain nombre de prescriptions relatives au costume et au genre de vie des clercs. Tous ceux qui porteront les vêtements ou les ornements interdits, qui n'auront pas une tonsure convenable, qui joueront aux dés, ou iront à la chasse seront punis sans appel par leur ordinaire et perdront en attendant leur correction, cette immunité qui a été créée pour protéger les clercs et arrêter la violence des laïques [2].

Ces textes parlent les uns du *privilegium fori* [3], les autres du *privilegium canonis* [4]. Mais il n'est pas téméraire de penser que la perte du privilège du canon entraîne dans la pensée du pape celle du privilège de for (la réciproque ne serait pas vraie). On voit bien plus tard, à un moment où la terminologie est cependant bien fixée, des canonistes s'exprimer de même.

Voilà donc quelques décisions nettes, qui semblent indiquer la volonté d'être sévère et de ne pas prodiguer à des indignes la protection que l'Église doit à ses ministres. Mais

1. « Prætcrea clerici, qui, relicto ordine clericali et habitu suo, in apostasia tamquam laici conversantur, si in criminibus comprehensi teneantur, per censuram ecclesiasticam non præcipimus liberari ». C. 1, X, *de apostatis*, V, IX. Voir sur l'attribution la note de Friedberg.

2. » Statuimus ut clerici clausa deferant indumenta..... coronam et tonsuram habeant congruentem, ludos alearum et taxillorum prorsus et venatoriam occupationem evitent et se in officiis ecclesiasticis et aliis bonis studiis exerceant competenter. Si quis autem contra hoc venire præsumpserit, per episcopum suum, remoto appellationis obstaculo, corrigatur, et immunitatis illius interim fiat extorris quæ pro tutela clericorum et cohercenda violentia laicorum noscitur instituta ». C. 9. *Comp. I*, *de vita et honestate clericorum*, III, I,

3. C. 1, X, V, IX.

4. C. 21, C. XVII, q. 4; c. 9, *Comp. I*a, III, I.

cette sévérité ne durera pas. Déjà Alexandre III est loin d'être aussi rigoureux. Celui qui frappe un clerc sans tonsure encourt l'excommunication du canon, à moins qu'il n'ait ignoré sa qualité [1]. C'était désarmer les officiers séculiers, en permettant au clerc, même sans tonsure et en habit laïque, de leur échapper en alléguant sa cléricature.

Deux autres décisions de Clément III ou de Célestin III insérées aux Décrétales de Grégoire IX montrent que la papauté n'entend pas priver absolument de la protection de l'Église les clercs qui ont le plus oublié les devoirs de leur état. Le canon *cum non ab homine* [2] vise ceux qui « ayant abandonné le ministère de l'ordre qu'ils ont reçu, ne craignent pas dans les guerres publiques et même en dehors de toute guerre, de se souiller d'homicides; qui en banquets et en beuveries, en rapines et en tous autres crimes, imitent les débauches des laïques ou même font pire qu'eux », les clercs ou prêtres qui « dédaignant l'habit clérical se livrent à des violences et à des crimes énormes ». Le pape en haine de pareils excès les prive du privilège du canon. Ceux-là même qui les tueraient, ne seraient pas excommuniés *ipso facto*. On leur infligerait cependant une pénitence un peu plus dure que pour le meurtre d'un laïque.

Le c. *perpendimus* parle d'un prêtre qui, se donnant faussement pour fils du roi, prit les armes et fomenta une sédition et une guerre. Pris, il fut fustigé publiquement et pendu. Le comte qui avait ordonné le supplice et les hommes qui l'avaient exécuté, étaient disposés à donner à l'Église la satisfaction nécessaire; l'évêque consulta le pape. Puisque ce prêtre, répondit Clément III, portait les armes non pour

1. C. *Si vero aliquis*, 4, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX.

2. La décrétale *cum non ab homine*, dont trois fragments sont insérés aux Décrétales de Grégoire IX (c. 10, *de judiciis*, II, 1; c. 15, *de juramentis*, II, XXIV; c. 14, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX, qui est le fragment nous intéressant), et qui est attribuée soit à Célestin III (1191-98) dans le c. 10, *de judiciis* et le c. 15, *de jur.*, soit à Clément III (1187-1191) dans le c. 14, *de sent. excom.*, est une réponse faite par le pape à une consultation de l'évêque de Drontheim sur une série de points.

repousser l'injustice mais pour la commettre, ceux qui l'ont tué ne seront pas contraints de venir à Rome demander l'absolution au pape. L'évêque leur imposera une pénitence convenable [1].

Ainsi des clercs pourront commettre les crimes les plus épouvantables, porter les armes, mener la vie de brigands; la justice séculière ne pourra impunément porter la main sur eux. Ces décrétales marquent nettement l'abandon de la sévérité antérieure; elles ne contiennent pourtant pas encore le système définitif [2].

Mais un autre texte de Clément III devait déterminer à quelles conditions le privilège est perdu. Le clerc portant

1. C. 23, X, *de sententia excommunicationis*, V, xxxix. Friedberg suppose qu'il pourrait être adressé à l'évêque de Bayeux; mais je ne vois pas dans l'histoire de Normandie à quel incident le pape ferait allusion. D'après l'Abbas antiquus et Johannes Andreæ le texte aurait pu s'appliquer au cas du comte d'Artois. « Et dicit Abbas quod casus iste contingere potuisset in comite Atrebatensi de cujus morte certitudo aliqua non habetur. Si ergo sacerdos iste, dicens se filius regis Ludovici, contra successorem comitatus movisset guerram, haberemus casum » (Johannes Andreæ, sur ce texte n° 1).

2. Dans un autre fragment de la décrétale *cum non ab homine*, le c. 10, X, *de judiciis*, II, i, le pape visait le privilège de for, qui est perdu pour le criminel incorrigible c'est-à-dire contre lequel l'Eglise a épuisé en vain toutes les armes dont elle dispose. L'évêque avait demandé au pape dans quelle mesure il pouvait être permis à la justice séculière de punir un clerc criminel. Le pape répondit que le clerc convaincu par une procédure régulière, devant la juridiction ecclésiastique naturellement, de crime capital, encourt la déposition. Si, déposé, il se montre incorrigible, il sera excommunié, puis, persévérant dans sa contumace, frappé d'anathème. Enfin, s'il continue de mépriser les censures ecclésiastiques, l'Église, n'ayant plus d'arme pour le frapper, le laissera arrêter et punir par le juge séculier. Il ne s'agit donc pas ici de l'apostat. Le clerc dont parle la décrétale est incorrigible, non pas parce qu'il continue de commettre des crimes (il n'est question que d'un crime capital dont il s'est d'abord rendu coupable), mais parce qu'il méprise les censures ecclésiastiques et échappe en fait à la répression du juge d'Église. C'est l'interprétation commune des canonistes et elle me paraît tout à fait conforme au texte. La perte du privilège dans cette mesure et pour incorrigibilité fait d'autant mieux ressortir le maintien par la même décrétale, sinon du privilège du canon, du moins d'une peine contre ceux qui, même en qualité de juges séculiers, mettraient ou feraient mettre à mort le clerc apostat. Le privilège de juridiction ne se perd pas par l'apostasie, mais seulement par l'incorrigibilité, qui suppose toute une série d'interventions de la justice ecclésiastique.

les armes et l'habit laïque sera déchu du *privilegium canonis*, si, après une triple monition, il persiste à ne pas reprendre l'habit et la vie cléricale [1]. Quelques années après le système était adopté par Innocent III (1213). Le comte de Flandre et sa mère Mathilde s'étaient plaints au pape de ces clercs, qui « ni par la tonsure, ni par la forme de leurs vêtements, ni par la nature de leurs occupations ne présentent rien d'ecclésiastique, mais savent se montrer clercs pour échapper au châtiment. Quand ils sont ajournés devant la justice civile, ils se font tonsurer et allèguent des lèvres le *privilegium fori*, eux dont auparavant tous les actes reniaient la cléricature ». Le pape mande à l'évêque que, si ces clercs résistent à une triple monition, ils seront privés « de cette immunité qui a été instituée pour défendre les clercs et arrêter la violence des laïques » [2]. Le système de la perte du privilège par triple monition paraissait donc bien adopté par la législation ecclésiastique [3].

Cependant, sans doute sur les instances de l'autorité séculière, on verra Honorius III revenir à un peu plus de sévérité. En même temps que sur la plainte de Bérengère, comtesse du Maine, il déclarait les clercs mariés privés du privilège, le pape affirmait vouloir bien tolérer que les crimes des simples tonsurés, ne portant ni la tonsure ni l'habit, fussent

1. C. 25, X, *de sent. excom.*, V, XXXIX. C'est la triple monition, qui, d'après l'usage ancien (c. 5, C. XVI, q. VII; c. 23, C. XVII, q. IV) que la législation canonique généralisa (c. 26, X, II, XXVIII, *concile de Latran* de 1179 ; c. 46, X, V, XXXIX, Latran 1215) précède la censure.

2. C. *contingit*, 45, X, *de Sent. excom.*, V. XXXIX. Ce sont les expressions mêmes dont s'était servi Grégoire VIII dans une décrétale plus sévère. Voir *supra*, p. 151.

3. Dans une autre de ses lettres, qui n'a pas été recueillie par les compilations officielles, Innocent III réserve même expressément à l'apostat, même après monitions, le *privilegium canonis*, au moins à l'encontre des particuliers. Les clercs qui laissent l'habit pour prendre les armes, répandent le sang, se livrent à des orgies, exercent des offices séculiers, doivent recevoir monitions de leur évêque. S'ils n'y obéissent, ils sont privés de leurs bénéfices. Ceux qui les tueraient ne seraient cependant pas soustraits à l'excommunication réservée au pape. Innocent III, L. IX, ep. 6, 1206.

punis par la juridiction temporelle [1]. Ce n'est, on le voit, qu'une tolérance accordée à la comtesse du Maine, et elle ne vise que le dernier ordre des clercs. D'ailleurs les concessions faites par Honorius au pouvoir temporel, tant pour les clercs mariés que pour les simples tonsurés en tenue laïque ne devaient pas avoir de lendemain [2].

Le droit ecclésiastique, au moment où furent compilées les Décrétales de Grégoire IX, était donc sur ce point dans une grande incertitude. Il flottait entre deux systèmes : la perte du privilège *ipso facto*, la perte par triple monition. La composition des diverses compilations canoniques ne marque aucune préférence pour un système ou pour l'autre. A cause seulement de la date de leur confection, elles contiennent plus ou moins de textes dans tel ou tel sens. Ainsi dans les collections particulières étudiées par Friedberg entre le Décret et la *Compilatio prima*, et dans celle-ci même se trouvent les décisions sévères *sacerdotibus* et *praeterea clerici* [3], et en outre dans la *Compilatio prima* la décrétale *statuimus*. Mais cette série de collections contient aussi le c. *si vero aliquis* [4], qui suppose le maintien du privilège du canon au clerc sans tonsure. Néanmoins ces collections

1. « Ex parte tua fuit propositum coram nobis, quod nonnulli litterati, quos nec habitus nec tonsura clericos profitetur, in terra tuae jurisdictioni subjecta degentes, quum deprehenduntur in aliquibus forisfactis, ut jurisdictionem tuam eludant et debitam pro delictis ultionem evadant, assumunt seu etiam resumunt tonsuram abjectam seu habitum clericalem, licet ante pro laicis ab omnibus haberentur, et sic corum delicta remanent impunita. Ne igitur tonsura vel habitu sic resumpto malitia foveatur, si tuam jurisdictionem exerceas in hujusmodi delinquentes, qui sine tonsura et habitu in delicto fuerint deprehensi, aequanimiter duximus tolerandum, quum malitiis hominum indulgeri non debeat, sed potius obviari ». c. 27, X, *de privilegiis*, V, XXXIII. Le mot *litteratus*, employé par le pape, est synonyme de clerc, marquant la fréquence de la tonsure donnée aux enfants ayant reçu quelque instruction.

2. Dans le c. 16, X, *de vita et honest.*, III, I, le même Honorius III applique à la perte de l'immunité fiscale le système de la triple monition.

3. Le c. *Sacerdotibus* (c. 2, X, III, L) et le c. *praeterea clerici* (c. 1, X, V, IX) se trouvent dans l'*Appendix concilii lateranensis*, la *Lipsiensis*, la *Bambergensis*, la *Cassellana*, la *Compilatio prima*.

4. C. 4, X, V, XXXIX.

anciennes et particulièrement la *Compilatio prima*, avec la décrétale *statuimus*, donnent l'impression de la sévérité. Le système qui y domine est celui de la perte du privilège *ipso facto*.

La *Compilatio secunda* ne contient que les décrétales de Clément III. C'est donc le système du maintien du privilège jusqu'après les trois monitions. Mais quand Raymond de Pennafort compila les décrétales de Grégoire IX, où devaient se trouver fondues et accrues les *quinque compilationes antiquae*, il ne fit pas un choix entre les systèmes, il inséra toutes les décisions contradictoires étudiées ci-dessus, exceptant la seule décrétale *statuimus*, non point d'ailleurs à cause de sa sévérité, mais sans doute parce que, depuis lors, le concile de Latran de 1215 avait fixé pour le costume et la vie des clercs des règles plus précises.

Les grands docteurs du XIIIe siècle allaient avoir à mettre de l'ordre dans ce chaos.

§ 1. — La doctrine du XIIIe siècle.

Les premiers décrétistes en effet ne paraissent pas avoir porté grande attention à l'exception contenue dans le c. 21, c. XVII, q. IV, pour le clerc portant les armes. Huguccio se prononce nettement pour le maintien du privilège. Il écrivait avant la *Compilatio prima* et ne connaissait pas encore le système de la perte du privilège par triple monition. Le texte qui lui permet d'échapper aux conséquences sévères du c. *quisquis*, est une décrétale d'Alexandre III frappant de l'excommunication *latae sententiae* réservée au pape ceux qui portent la main sur un clerc non tonsuré à moins qu'ils aient ignoré sa qualité [1]. Cette décrétale empêche de tirer du

1. Bien qu'Huguccio la désigne par l'*incipit* : « *de ill.*, » il est probable que cette décrétale est la même qui figure dans les Décrétales de Grégoire IX avec l'*incipit* « *si vero aliquis* », c. 4, X, *de Sent. exc.*, V, XXXIX. Les dispositions

c. *quisquis* par argument *a contrario* la conséquence que le clerc portant les armes perd ces privilèges. Pour en avoir le véritable sens, il faut donc sous entendre *maxime* avant les mots *arma non ferentibus*. Est sacrilège tout homme qui frappe un clerc, *surtout* si celui-ci ne portait pas les armes et hors le cas de légitime défense [2].

Mais il était vraiment difficile, avec les textes législatifs dont on disposait alors, de se prononcer contre tant de décisions formelles pour le maintien du privilège. Bernard de Pavie, qui n'avait pour ainsi dire dans sa compilation que les décisions sévères d'Eugène III et de Grégoire VIII, conclut naturellement dans le sens le plus rigoureux. Le clerc apostat est privé, jusqu'à ce qu'il se corrige, du privilège clérical [3].

en sont exactement les mêmes : celui qui a frappé un clerc, s'il peut jurer qu'il ignorait la qualité de celui-ci, ne sera pas obligé de demander l'absolution à Rome.

2. « (*Clericis arma non ferentibus*), videtur ergo quod si ferant arma et possunt verberari sine sacrilegio, similiter si non ferant tonsuram vel habitum clericalem (argumentum XVI, q. 1, *generaliter*)... set dicendum quod quicumque, sciens aliquem esse clericum, injecit violentas manus in eum sive ferentem arma sive non, sive habentem tonsuram et habitum clericalem sive non, et incidit in canonem date sententie, set si ignoret eum esse clericum, et hoc suo juramento vult ostendere, non est ob hoc mittendus ad sedem apostolicam, ut Alexander III, *d. ili.* Hoc enim privilegium datum est clericis non tantum favore ipsorum quantum odio malefactorum. Subintellige ergo hoc : maxime arma non ferentibus; quia idem est et si ferant, dummodo alios non impetant armis. Tunc enim si illi se defendendo clericos percutiunt; non committitur sacrilegium ». Huguccio sur c. *quisquis*, 21, C. XVII, q. IV. « (*Circa divina ministeria*). Argumentum quod clerici qui non permanent in ecclesia nec vigilant officio ecclesiastico. nec debent gaudere ecclesiastico beneficio..... Item argumentum quod ille qui verberat clericum apostatam vel girovagum non incidit in canonem, quia jam non gaudeat ecclesiastico beneficio vel privilegio. Ego tamen credo contrarium, scilicet quod incidit in canonem, argumentum in extravaganti *de illis*. Illud enim privilegium datum est clericis non tantum in sui favorem set et in odium malefactorum, et ideo licet clerici sint vagi vel alias mali, gaudent tamen illo privilegio, nco propter sui favorem, set propter odium malefactorum. » Idem sur le c. *generaliter*, 40, C. XVI, q. 1

3. « Apostasia irregularitatis..... fit pluribus modis, scilicet tonsuram vel coronam dimittendo, uxorem accipiendo, vestem religionis abjiciendo, ad

Le glossateur du Décret trouvait dans le c. *quisquis* [1] un principe simple et sévère : il n'y a pas sacrilège à attenter à la personne d'un clerc qui porte les armes. Mais déjà alors les décrétales de Clément III avaient vu le jour et été recueillies dans la compilation de Gilbert, avant de passer dans la *Compilatio secunda*. Johannes Teutonicus les connaissait et il lui en fallait tenir compte. Il concilie donc en raisonnant ainsi : d'après le c. *quisquis* le *privilegium canonis* est perdu pour le clerc qui porte les armes, mais seulement après les trois monitions prévues par la décrétale *in audientia*. Bartholomaeus Brixiensis, reprenant cette glose, montre un peu plus de subtilité. La décrétale *in audientia* viserait celui qui par légèreté porte les armes ou quitte l'habit clérical. Mais celui qui apostasie vraiment, qui embrasse le métier des armes ou se marie, perd son privilège *ipso facto* [2].

Cette distinction qui fait place à chacun des deux systèmes, perte *ipso facto*, perte après monitions, fut bien accueillie par les canonistes postérieurs. La doctrine commune du XIIIe siècle la reprit en la perfectionnant. Ecartant ou forçant les textes gênants, elle établit la règle suivante : les uns perdent le privilège *ipso facto*, ce sont ceux qui mènent une vie absolument contraire à l'état de clerc, les autres ne le perdent qu'après triple monition.

Il y avait donc lieu à tout un travail d'interprétation des textes pour déterminer les cas de pertes *ipso jure*. Trois

seculum redeundo....... Clericus apostata .... interim caret privilegio clericali ut infra eodem c. 2 (c'est le c. 1, X, V, XXXIX). » Bernardi *summa decretalium*, V, VIII, § 2.

1. c. 21, C. XVII, q. IV.

2. « Ergo si clericus arma ferens verberetur, non incidit in canonem verberans... hoc tamen non est verum nisi post trinam monitionem reverti noluerit ad clerum, ... quia nec clericus potest beneficio illius canonis *si quis suadente* renuntiare. (Ici se termine la glose de J. Teutonicus et commence la correction de Barthélemy.) Hoc tamen intelligo quando ex causa levitatis induit arma vel abjicit habitum clericalem, ut tunc non statim perdat privilegium, aliud est si penitus apostataret, ut si fiat miles, vel si uxorem ducat ; tunc dico eum ipso facto perdere privilegium. » *Glose* sur le mot *arma*, c. 21, C. XVII, q. IV.

grands cas de déchéance pouvaient être relevés dans les Décrétales de Grégoire IX : l'exercice d'un office laïque [1], l'abandon de la vie et de la tenue cléricale [2], le métier des armes et les violences (*sæva*, *enormitates*) [3].

Quant au clerc officier de laïque, les textes ne visent qu'une perte partielle du privilège, il s'agit seulement des actions qui peuvent être intentées contre le comptable à raison de son administration. Cependant, même dans cette mesure, la doctrine repousse la déchéance et s'ingénie à écarter les textes. Goffredus seul énumère au nombre des clercs privés du privilège du canon celui « qui gerit procurationem et administrationem secularium personarum [4] ». Mais on trouvera la note dominante dans la glose de Bernard de Parme. Il n'est pas possible, observe-t-il sur le c. *sacerdotibus*, que les laïques, auxquels il est interdit de détourner les clercs du service divin, tirent de leur propre faute un avantage quelconque. Il faut donc trouver au texte un autre sens. Faudra-t-il entendre que le privilège n'est perdu qu'après les trois monitions? Mais la décrétale parle d'une publication par l'évêque de la défense pontificale et non des monitions individuelles prescrites par les canons. Il vaut donc mieux écarter le texte comme ne visant pas le *privilegium fori*. L'Eglise, dit-il, ne fera rien pour le clerc dans la fraude qu'il a commise au cours de son administration, c'est-à-dire ne lui viendra en aide ni pécuniairement, ni d'aucune autre manière, alors que de droit commun l'Eglise est tenue en géné-

1. c. *sacerdotibus*, 2, X, *ne clerici vel monachi*, III, L.

2. c. *ex parte*, 27, X, *de privilegiis*, V, XXXIII ; c. *præterea clerici*, 1, X, *de apostatis*, V, IX.

3. c. *cum non ab homine* 14, et c. *perpendimus*, 23, X, *de sententia excommunicationis*, V, XXXIX. Ces deux décrétales, dont nous avons montré ci-dessus que, somme toute, elles maintiennent l'interdiction, même à la justice, de porter la main sur le clerc apostat, n'en proclament pas moins la déchéance du *privilegium canonis*, puisque les peines rigoureuses du c. *si quis suadente* ne sont plus encourues.

4. Goffredus, *Summa*, *de sententia excommunicationis*, n. 4.

ral de défendre les clercs contre l'oppression des laïques. Mais le privilège subsiste [1].

Il est aux Décrétales de Grégoire IX encore un autre texte qui paraît bien supposer que le clerc remplissant une fonction séculière est, pour ce qui concerne cette administration, justiciable au moins civilement du juge séculier. L'Eglise, en effet, refuse d'admettre dans le clergé ceux qui ont accepté des fonctions les obligeant à rendre compte, ou du moins elle ne les accepte qu'une fois ces comptes rendus. Sur ce texte Alanus dont l'opinion triompha, faisait une série de distinctions. Pour ceux qui ont des comptes à rendre à une autorité publique, la promotion est absolument impossible avant le compte rendu. Pour ceux qui ont des comptes à rendre à un particulier la promotion n'est suspendue que s'ils sont accusés de malversations. Elle ne l'est pas, si on ne leur reproche qu'une faute. Or Alanus, pour justifier l'admission dans le clergé de celui contre lequel est pendant un procès *de culpa*, donne comme argument que le procès commencé pourra être continué devant la même juridiction. Il argue d'un texte qui, dans les rapports des juges ecclésiastiques entre eux, pose la règle qu'un changement dans la situation du justiciable au cours du procès ne dessaisit pas le juge, et qu'il applique au laïque se faisant clerc *pendente lite* [2]. L'opinion d'Alanus sera suivie. On voit que, pour la doctrine canonique, le procès devant le juge civil pour responsabilité du clerc administrateur ne

1. « Et ex hac littera sumunt quidam argumentum quod laicus auctoritate hujus canonis possit clericum occasione administrationis capere, cessante privilegio clericali ; quod est falsum, quia prohibiti sunt laici clericos avocare a divinis officiis.... unde si contra fecerint, non debent ex delicto proprio commodum reportare....... Intelligo ergo quod tali clerico non subvenitur ab ecclesia postquam legitime admonitus est, ... vel verius non debet ei ecclesia subvenire in fraude commissa in administratione nec pecunia nec alio auxilio, cum alias ecclesia teneatur clericos defendere ab oppressionibus laicorum. » *Glose* sur les mots *ab ecclesia,* c. 2, X, *ne clerici vel monachi,* III, 1.

2. *Glose* sur le mot *ratiocinia,* c. 1, X, *de obligatis ad ratiocinia*, I, XIX.

pourra être que l'exception. Il ne peut y avoir lieu qu'à la continuation d'un procès antérieurement commencé.

On peut à la rigueur écarter le c. 1 *de apostatis* par une interprétation littérale. Si le clerc en habit laïque est arrêté, l'évêque n'emploiera pas ses censures pour le délivrer, mais le juge qui l'arrête et le condamne n'en encourra pas moins l'excommunication du canon. Le texte dit seulement aux évêques de laisser faire. C'est de la *dissimulatio*. Mais il serait plus simple encore, suggère Bernard de Parme, de sous entendre ici la triple monition [1]. Et c'est bien, à en juger par d'autres passages, son opinion définitive [2]. D'autres canonistes toutefois continuaient de voir dans ce chapitre un cas de perte *ipso facto*. Ainsi Abbas antiquus, un canoniste français de second plan, abandonne à la justice séculière le clerc sans tonsure et en habit rayé, tout en lui maintenant le *privilegium canonis* à l'encontre des particuliers [3]. Hostiensis est plus sévère en admettant que le c. *ex parte* d'Honorius III peut s'appliquer à ceux qui ont déclaré publiquement, en abandonnant habit et tonsure, qu'ils renonçaient à la cléricature [4]. Bernard de Parme propose d'inter-

1. « Illud intelligitur quando clericus, licet tonsuram non portat, alias clericaliter se habet : isti vero tanquam laici per omnia se habebant ; vel sic : non denegatur hoc quin capientes tales sint excommunicati, sed ecclesia non præcipit illos liberari... si vero tertio essent moniti et se non correxerint, nullo privilegio postea gauderent... et si de talibus vis intelligere quod hic dicit, planum est ». *Glose* sur le mot *liberari*, c. 1, X, *de apostatis*, V, xx.

2. « Item hic habes quod, licet clericus non servet habitum suum, adhuc retinet privilegium suum, unde contra infra eodem *in audientia*. Hoc intellige ante trinam monitionem, illud cum suis consimilibus post : quia tunc perdit privilegium ». Glose sur le mot *noluerit*, c. 4, X, *de sententia excom.*, V, xxxix.

3. Sur le c. *contingit*, 45, X, *de Sent. exc.*, V, xxxix.

4. Sed contra videtur, quia, licet clerici in delictis deprehensi fuerint, non tamen capi vel retineri possunt sine licentia prælatorum suorum, nisi clericos esse probabiliter ignoretur... Solvando dic quod ibi (c. in audientia) certum erat illos esse clericos, sed causa lasciviæ vel levitatis seu negligentiæ habitum deposuerant clericalem, qui privilegium semper retinent quousque incorrigibiles appareant trina monitione præcedente... Hic autem

préter ce même texte comme parlant de clercs qui mènent si bien la vie laïque que leur évêque même ignore leur qualité et par suite ne peut leur faire de monitions. Ainsi s'expliquerait l'exception à la règle générale. Leur fraude et leur malice ne peuvent constituer à ces clercs un avantage : voilà pourquoi les laïques qui les punissent n'encourront pas l'excommunication. Cependant comme il faut donner au texte le moins d'extension possible, on s'attache à la lettre des mots *in delicto deprehensi*. La perte du privilège n'a lieu que pour les clercs pris en flagrant délit [1].

En somme on sent un sérieux effort pour éliminer ces premiers cas de perte *ipso jure*, sans que toutefois l'*opinio communis* arrive à se former en ce sens [2].

On remarquera qu'aucun canoniste n'envisage la possibilité de perte du privilège même après monitions pour un clerc qui mènerait une vie séculière et exercerait une profession laïque en gardant habit et tonsure. Tandis que les décrétales anciennes (notamment les décrétales *praeterea* et *ex parte*) s'attachaient, pour déterminer la condition du clerc, au moins autant au genre de vie qu'à la tenue extérieure, il ne reste plus maintenant qu'un cas d'apostasie par abandon d'habit et tonsure, et encore, pour plusieurs, seulement après monitions.

Le dernier cas de perte du privilège tiré des décrétales est celui du clerc qui porte les armes et se livre à des violences soit guerre légitime, soit révolte ou brigandage. Les docteurs

loquitur de his qui omnino clericatui renuntiaverunt seu fatentibus publice quod dimiserant clericatum et tonsuram et habitum deposuerant et omnino tamquam laici incedebant ». Hostiensis, *Lectura*, sur les mots *fuerint deprehensi* du c. 27, X, *de privilegiis*, V, xxxiii.

1. Glose sur le même passage.

2. Certains avaient même mis en doute que le système de la triple monition pût s'appliquer aux clercs majeurs. Mais cette opinion trop favorable au clergé ne l'emporta pas : « Tertii dicunt, quod et nos sentimus, quod si talis etiam in sacris ordinibus constitutus, moneatur quod se corrigat et ab apostasia recedat, et monitus incorrigibilis appareat, omni privilegio privabitur clericali ». Hostiensis, *Lectura*, sur le c. 1, X, *de apostatis*, V, ix.

du XIIIe siècle, sans insister sur les restrictions contenues dans les décrétales *cum non ab homine* et *perpendimus*, dégagent de cet ensemble de textes un cas de perte du privilège *ipso fato*. Goffredus et Hostiensis, ici encore parmi les plus libéraux, considèrent comme une condition suffisante l'adoption d'une profession aussi contraire aux devoirs de la cléricature que celle des armes. Le clerc qui, abandonnant la tonsure, se fait soldat ou chevalier perd son privilège[1].

Mais l'opinion commune, se basant sur les c. *cum non ab homine et perpendimus*, exige des actes de violence. Vincent d'Espagne, Tancrède et Philippe, qui ont glosé ces textes dans des compilations antérieures aux Décrétales de Grégoire IX, admettent que le privilège est perdu pour le clerc apostat qui s'attaque à autrui[2]. Innocent IV oppose celui qui « sumpsit aliquid penitus contrarium ordini, ut si accepit secundam uxorem vel corruptam vel se fecit militem et sæva exercuit », et celui qui « non fecit penitus aliquod contrarium ordini, scilicet ducendo virginem vel faciendo se militem, dummodo non exerceat sæva ». Le dernier peut conserver son privilège en vivant cléricalement; s'il mène une vie séculière « negociando, tabernam tenendo, vel tonsuram dimittendo », il ne conserve le privilège du canon que jusqu'aux monitions[3].

1. « Prima regula (scilicet quicumque manus temere injecerit in clericum, incidit in excommunicationem) fallit... cum clericus transfert se ad vitam prorsus clericatui contrariam vel quia facit se militem vel contrahit bigamiam ». Goffredus, *Summa*, *de sententia excommunicationis*, n. 4. « ... in clerico ad actum prorsus contrarium clericatui transeunte, ut quia factus miles non tonsuram defert ». Hostiensis, *Summa aurea, de sent. excom.*, § *super illo autem canone.*

2. « Dicebant Tancredus, Vincentius, Philippus illud de eo qui, quamvis apostataret, nulli injuriabatur, istud de eo qui injuriam inferebat ». Johannes Andreae, sur le c. 23, X *de sent. excom.*, V, XXXIX, n° 5.

3. Innocent IV, sur le c. 1, X, *de apostatis*, V, IX. Voir encore la glose ordinaire : « Hoc intelligitur de his qui non sunt contenti arma portare, sed saevis enormitatibus se immiscent ... contraria intelliguntur de his qui taliter non excedunt, licet portant arma, unde illi usque ad trinam admonitionem gaudent privilegio suo ». Sur le c. *perpendimus*, 23, X, *de sent. excom.*, V, XXXIX.

Quant à la définition de ces énormités et cruautés, elle reste vague. Les canonistes se réfèrent généralement aux c. *cum non ab homine* et *perpendimus* auxquels ils empruntent ces expressions. Hostiensis parle de « praeliis et oppressuris ». C'est en somme la violence armée du soldat ou du brigand.

Mais alors même qu'il mène habituellement une vie de violences et de crimes, pour beaucoup de canonistes le clerc conserve son privilège, s'il n'abandonne la tenue cléricale [1].

Le résultat de tout ce travail doctrinal est donc le suivant : les monitions s'appliquent au cas d'abandon de tenue cléricale, surtout si le clerc y joint l'exercice du métier des armes, le port d'armes habituel. La perte du privilège *ipso facto* a lieu, pour certains, même aux cas précédents, mais il y a tendance à la restreindre à l'exercice des violences guerrières et du brigandage, avec, pour plusieurs, la circonstance aggravante de la tenue laïque. Boniface VIII et le concile de Vienne allaient compléter ce système par deux dispositions législatives précises.

§ 4. Les Goliards.

A la fin du XIIIe siècle les jongleurs, goliards et bouffons sont par Boniface VIII privés du privilège. L'histoire de ce nouveau cas de déchéance remonte à des conciles locaux de la première moitié du XIIIe siècle.

Il ne faut point aller chercher trop haut mention des goliards. Gaston Paris a vu l'origine de ce nom dans l'in-

1. Goffredus paraît dépouiller *ipso facto* du privilège le clerc chevalier quelle que soit sa tenue (*supra* p. 163, n. 1) ; Innocent IV ne prévoit non plus aucune condition de tenue ; *Abbas antiquus* dit expressément que le clerc tonsuré perd son privilège *ipso facto* si « *immiscet se saecularibus enormitatibus perseverando in eis* » (sur le c. *contingit*, X, *de sent. exc.*, V, XXXIX). D'autres au contraire comme Hostiensis et la glose ordinaire ne parlent que du clerc en tenue laïque.

jure lancée à Abélard par saint Bernard et relevée comme un titre par ses élèves [1]. En tout état de cause on ne saurait faire état du texte cité par M. Faral [2], d'après Labbe et Mansi, comme un concile de Sens de 913. Le c. 9 mentionne les dispositions d'un concile général sur le costume des clercs. Ce ne peut être que le concile de Latran de 1215. Le c. 13 cite, parmi les autorités ecclésiastiques chargées de sévir contre les goliards, les officiaux. Il ne saurait être question d'officiaux au xe siècle. D'ailleurs le même texte est reproduit par Mansi lui-même comme un concile de Sens de 1239, et des dispositions analogues en des termes presque semblables se trouvent dans d'autres conciles de la même époque.

Les goliards qui sont directement et spécialement visés par nos textes sont des clercs. Ils s'avouaient tels et même tenaient fort à leur qualité. Hostiensis dit qu'ils ont toujours tonsure patente et large [3]. Et les conciles se sont occupés d'eux précisément pour leur interdire le port des marques de l'état clérical. Nous savons d'ailleurs, par les poésies dites goliardiques qu'ils n'eussent pas demandé mieux que

1. G. Paris, C. R. de A. Gabrielli, *Su la poesia dei goliardi*, *Bib. Ec. Chartes*, 1889, I, p. 258.

2. Faral, *Les jongleurs en France au moyen âge* (Bibliothèque de l'Ecole des Hautes-Etudes, fasc. 187), Paris, Champion, 1910, p. 266.

3. « Quid de goliardis, numquid qui tales percutit est excommunicatus? Videtur quod sic, nam clerici sunt et tonsuram deferunt patentem et latam, unde non licet ignorantiam allegare. Nec obstat lascivia sive vanitas, quia etiam tales semper privilegium retinent nisi trina monitione premissa incorrigibiles sint. Sed contra, quia vilitas (et non *utilitas* comme le donnent les éditions de la *Lectura* et aussi celles de la *Summa* qui résume ces considérations dans le titre *de Sententia excommunicationis*) vitae tales gaudere non patitur privilegio clericali.... Solve: si de novo incipiant et spes correctionis sit, quousque trina monitio praecesserit, privilegium retinent,.. si vero notorii sint, puta nudi incedunt, in furnis jacent, tabernas, ludos et meretrices frequentant et in errore jam inveterati sunt, ita quod nec spes correctionis est, reatus hujusmodi omne privilegium excludit... Sed quando dicentur inveterati? Hoc arbitrabitur bonus judex, cum non sit jure cautum... Tutius tamen esset si papa illud determinaret et tempus hoc limitaret et videretur annus sufficere ». Hostiensis, sur le c. *perpendimus* 23, X, *de sent. excom.*, V, XXXIX.

d'avoir le moyen de vivre cléricalement, c'est à dire d'obtenir des bénéfices [1]. C'étaient donc des clercs, écoliers vagants, déclassés du monde du clergé.

La vie qu'ils menaient était celle des jongleurs. Ils chantaient et jouaient, spécialement dans les églises. Ils étaient dit Gaston Paris, les jongleurs du monde clérical. Quelle part ont-ils eue dans la confection de la littérature goliardique, c'est une question que nous n'avons pas compétence pour traiter. Mais quels qu'aient été leurs talents littéraires, la vie de jongleur qu'ils menaient, n'était pas bien honorable, ni surtout bien compatible avec la dignité cléricale. Les jongleurs n'étaient pas seulement des chanteurs, mais aussi des acrobates [2]. Hostiensis dit qu'on reconnaît les goliards notoires à ce que « incedunt nudi ». Etaient-ce leurs exercices qui réclamaient cette tenue peu décente? Or l'Eglise a toujours condamné les histrions. Le moyen âge est sur ce point d'accord avec l'antiquité chrétienne [3]. Elle ne pouvait permettre à ceux de cette profession de rester dans les rangs du clergé. En outre, si la profession est déshonorante par elle-même, les mœurs des jongleurs ne l'étaient, paraît-il, pas moins. L'Eglise considérait ceux-ci comme la pire classe de la société. « Il y a deux professions qui ne sont que péché: ce sont celle de prostituée et celle de jongleur [4] ». Les jongleurs étaient accompagnés de jongleresses, qui comme eux dansaient, chantaient, jouaient de la musique [5]. Elles avaient une fort mauvaise réputation. Le goliard notoire, dit encore Hostiensis, fréquente les tavernes, les jeux et les mauvaises femmes.

Tels sont les gens, déconsidérés par leur profession et

1. Faral, *op. cit.*, p. 36.
2. Faral, *op. cit.*, p. 85.
3. Faral, p. 26.
4. « Quædam officia sunt quæ ex toto peccata sunt, ut meretricum et histrionum ». Citation d'un traité de la pénitence (*B. N.* lat. 16419) faite par Faral, p. 291.
5. Faral, p. 65.

leurs mœurs et cependant prétendant à la cléricature, que visent principalement les conciles du XIII[e] siècle.

Ces textes qui sont unis par une étroite parenté, condamnent les ribauds et surtout les goliards [1]. Le concile de Trèves de 1227 met sur le même pied, comme se livrant également aux mêmes représentations interdites dans les églises, les truands, écoliers vagants et goliards [2]. Les goliards ne sont donc qu'une catégorie, la plus importante, la plus représentative d'une classe.

Comme ils prétendaient garder la cléricature et déshonoraient le clergé, les conciles ont ordonné aux évêques et juges d'Eglise de les faire tondre ou raser, de manière à effacer toute trace de tonsure cléricale. Sans doute les conciles entendaient-ils ainsi les dépouiller de tous les avantages des clercs. Hostiensis est, à ma connaissance, le seul canoniste qui au XIII[e] siècle ait parlé des goliards. C'est sans doute pendant son séjour en France qu'il les a connus. La date de son enseignement à l'université de Paris correspond à peu près à la période pendant laquelle les conciles locaux du nord de la France ont eu à s'occuper des goliards. Il a enseigné en effet à Paris avant 1244, date à laquelle il fut nommé évêque de Sisteron. Il a pu voir lui-même les goliards à l'œuvre, il a sûrement entendu parler d'eux.

En tout cas il leur consacre un long passage dans sa *Lectura*, passage qu'il résume dans sa Somme. Il définit le goliard et cette définition nous a servi ; il se pose enfin la

1. « Statuimus quod clerici ribaldi, maxime qui goliardi nuncupantur, per episcopos et alios ecclesiæ prælatos præcipiantur tonderi vel radi ita quod non remaneat eis tonsura clericalis, ita tamen quod ista sine scandalo et periculo fiant ». *Concile de Chateau-Gonthier*, 1231, c. 20 et 21. Reproduit dans le *concile de Rouen* de la même année, c. 8 : « Statuimus quod clerici ribaudi, maxime qui dicuntur de familia Goliae per episcopos, archidiaconos, officiales et decanos christianitatis tonderi præcipiantur... etc (comme ci-dessus) ». Conc. de Sens de 1239, c. 13.

2. « Præcipimus ut omnes sacerdotes non permittant trutanos et alios vagos scholares aut goliardos cantare versus super sanctus et agnus Dei in missis vel in divinis officiis ». *Conc. de Trèves*. 1227, c. 9.

question embarrassante, en l'absence de texte précis, du maintien ou de la perte de leur privilège.

Il n'y a point de doute qu'ils ne perdent le privilège à la suite de la triple monition, conformément au droit commun. Même sans monitions Hostiensis propose de considérer comme déchus du privilège les goliards notoires et qui depuis longtemps mènent cette vie condamnable. Quant à la durée du délai, en l'absence de texte, il faut s'en rapporter à l'arbitraire du juge. Il vaudrait mieux certes, ajoute Hostiensis, que le pape fixât cette durée. Un délai d'un an serait suffisant [1].

Le vœu d'Hostiensis devait être entendu. Boniface VIII dans une décrétale qui, figurant au Liber sextus [2], est au moins de 1298, déclara les jongleurs, goliards et bouffons déchus *ipso jure* de leurs privilèges de clercs par un an d'exercice de leur profession [3]. Avant ce temps d'ailleurs ils sont soumis au droit commun et des monitions peuvent leur être faites. Il est évident, et les docteurs le font remarquer, que cette décrétale est inspirée par Hostiensis et transforme en loi son opinion.

Il y a toutefois une différence entre la disposition du pape et les considérations du docteur. Hostiensis visait les goliards, et cela autant à cause de leurs mœurs que de leur profession. Boniface vise, sans allusion à leurs mauvaises mœurs, tous ceux qui exercent la profession de jongleur, d'histrion. Cette différence tient sans doute à ce que nous nous éloignons du temps des vrais goliards. Elle tient aussi au caractère législatif et par suite plus général de la mesure. On continuera à parler des clercs goliards, mais il s'agit désormais des clercs histrions.

C'était donc un nouveau cas de perte *ipso facto* qui venait

1. Voir *supra*, p, 168, n. 3.

2. c. 1, in VI°, *de vita et honestate clericorum*, III, I.

3. Les commentateurs du texte font remarquer l'influence d'Hostiensis. « Hic caute tangitur sententia Hostiensis » Guido de Baysio sur ce texte; cf. glose de J. Andreae *in eodem*.

s'ajouter à ceux que la doctrine du XIIIe siècle avait bien voulu maintenir. On remarquera que c'est le seul genre de vie du clerc, sans considération de costume, qui cause sa déchéance, avec ou sans monitions. Et cette particularité de la disposition nouvelle s'explique historiquement. Quand on a commencé de s'occuper des goliards, on voulait frapper, non des gens qui sortaient volontairement du clergé, et ne se souvenaient de leur qualité de clerc qu'au jour où ils avaient maille à partir avec la justice ; mais au contraire des clercs qui tenaient à leur qualité et portaient fièrement la tonsure, que d'ailleurs ils déshonoraient.

§ 5. Bouchers et taverniers.

Au début du XIVe siècle le concile de Vienne statuera dans le même esprit sur d'autres professions également incompatibles avec la dignité du caractère clérical, celles de boucher, tueur et cabaretier. Les évêques devront adresser aux clercs qui exerceraient publiquement et personnellement ces professions une triple monition nominative. S'ils ne se soumettent, ceux qui sont mariés, perdent complètement le privilège; les autres le perdent en ce qui concerne leurs biens (immunité fiscale), et, s'ils ont l'habit laïque, même dans leurs personnes (privilèges de for et de canon). Pour les autres commerces et offices séculiers qui ne conviennent point aux clercs ou pour le port d'armes, rien n'est changé au droit antérieur, que les évêques sont seulement priés d'appliquer avec soin [1].

1. Clem., 1, de vita et honestate clericorum, I, 1.

§ 5. La doctrine du xive siècle.

On peut résumer ainsi la situation au début du xive siècle : le clerc qui garde la tonsure et l'habit, garde son privilège, quoiqu'il fasse, sauf s'il est goliard, sauf s'il continue, après monition, d'exercer la profession de boucher, tueur ou tavernier.

Le clerc qui abandonne habit et tonsure perd le privilège après triple monition.

Il perd même son privilège *ipso facto*, outre le cas de goliardise, par l'habitude des violences à main armée (*enormitatibus se immiscens*), et, suivant quelques-uns, par toute vie absolument et définitivement laïque et contraire à l'état clérical.

C'est dans le sens de l'indulgence, c'est-à-dire de l'extension et de la solidité du privilège clérical, que le droit canonique a évolué au cours du xiiie siècle. C'est dans le même sens que son évolution va continuer. La doctrine du xive siècle va multiplier les efforts pour faire disparaître les cas déjà raréfiés de perte du privilège *ipso facto*.

Les deux premiers commentateurs du *Liber Sextus* sont nets à cet égard. Pour l'Archidiacre, en dehors du cas de goliardise, le privilège n'est jamais perdu sans la triple monition [1].

Il fallait surtout écarter la perte du privilège pour énormités, que tous les grands canonistes du siècle précédent avaient admise.

Johannes Andreae, dont l'autorité fut grande, enseignait que le clerc garde son privilège entier tant qu'il conserve la tenue cléricale, quoiqu'il fasse. Quant à celui qui, ayant abandonné la tonsure et l'habit, commet des énormités, il perd bien le *privilegium canonis*, c'est-à-dire que celui qui le frappe n'encourt pas l'excommunication *latae senten-*

1. « Et in hoc est novi juris editio, quia absque monitione quis non amittebat privilegium clericale ». Guido de Baisio, sur les mots *ipso jure*, c. 1 in VI°, *de vita et honestate clericorum*, III, 1.

tiae réservée au pape, mais il garde le *privilegium fori* et le juge lai ne peut rien contre lui [1].

Tous les canonistes, il est vrai, ne sont pas aussi intransigeants. Les termes généraux des décrétales et plus encore l'autorité des grands docteurs de l'époque précédente les faisait hésiter. Bohie déclare qu'il n'ose adopter sur ce point l'opinion de son maître [2]. Et Pierre d'Ancarano, à la fin du XIVe siècle, expose fort bien les incertitudes de la doctrine. Il met à part naturellement les deux dispositions législatives sur les goliards et les clercs taverniers et bouchers, qui ne laissent place à aucune discussion. Quant aux autres clercs exerçant des professions séculières, il enseigne sans hésitation qu'avec leur tonsure et leur habit ils conservent le privilège. Ceux qui ont abandonné la tonsure, sans toutefois commettre d'énormités, pourront par les monitions être mis en demeure de la reprendre ou d'être dépouillés du privilège. La question de la perte *ipso jure* se pose enfin pour ceux qui, sans habit ni tonsure, commettent des crimes graves. Le canoniste se remémore ici un exemple qui l'a vivement frappé. Il a personnellement connu un moine prêtre, qui ayant jeté le froc aux orties mena pendant plusieurs années la vie de soldat. Et il se demande, si, étant juge séculier, il aurait osé porter la main sur lui et le juger en cas de crime. Bien qu'il hésite fortement, il est porté à admettre la perte du privilège pour celui qui persévère dans les violences

1. « Non credo quod clericus deferens habitum et tonsuram, licet enormitates faciat, perdat privilegium, nedum quoad forum sed nec etiam quoad eum percutientem, quin sit excommunicatus, salvo jure defensionis... Si autem, sumptis armis et dimisso habitu, ingreditur bellum vel aggressiones, quoad illos qui tunc illum percutiunt, perdit privilegium, sed non quoad forum, unde tunc captus debet restitui judici ecclesiastico ».. Johannes Andreae, sur le c. 23, X, *de sententia excom.*, V, XXXIX.

2. « Johannes Andreae in dicto capitulo *perpendimus* dicit quod credit quod talis quoad illos qui tunc eum percutiunt, perdit privilegium, sed non quoad forum. Unde tunc captus debet restitui judici ecclesiastico. Quod ultimum non audeo afferre propter opiniones predictas generaliter loquentes ». Henri Bohic, sur le c. 13, X, *de vita et honestate*, III, I.

armées. Celui qui adopte une telle opinion, remarque-t-il en terminant, a pour lui les autorités de l'Abbas antiquus et d'Hostiensis [1].

Mais Panormitanus, un peu plus tard, revient à l'opinion de Johannes Andreae. Pour lui il n'y a de perte *ipso facto* que pour les goliards. Si séculière que soit la vie du clerc, dit-il en combattant la glose du c. 1 *de apostatis*, même s'il n'est considéré comme tel par personne, s'il demande à être remis au juge d'Église, il doit être entendu [2]. Les énormités

1. « Aut exercent artem ignominiosam... et perdunt ipso jure post annum et ante si fuerint tertio moniti.., aut exercent alias artes non convenientes clericatui et tunc illas de quibus in dicta clementina 1, *de vita et honestate clericorum*, et dic ut ibi ....Quandoque aliam artem exercent, et tunc, aut incedunt in habitu et tonsura, et hoc casu, quantumcumque delinquant, non amittunt privilegium, nisi fuerint incorrigibiles, vel nisi fuerint degradati et traditi curiae seculari in casibus permissis a jure... Quandoque clericus dimittit habitum et tonsuram, et tunc aut leviter delinquit, puta venando, arma portando, ludendo ad azardum et similia : et tunc post trinam monitionem episcopi perdit omne privilegium...., aut non leviter sed graviter delinquit, puta saevis enormitatibus se miscendo et iste est casus dubius si constat de clericatu ; vel est dubium an remitti debeat ad judicem ecclesiasticum, vel puniri possit per judicem secularem qui eum cepit et tenet in carceribus propter homicidium, furtum vel aliquod delictum atrox. In hoc membro dubitavi semper cogitans de quodam professo in regula fratrum minorum, qui, suscepto sacerdotio, exivit de ordine, per xv annos et ultra publice bellis ut laicus et cum armis semper interfuit et depraedationibus et rapinis multis, tandem, post multa et infinita mala perpetrata per ipsum, suscepit habitum heremeticum et gestavit per annum ; cumque ipsum cum charitate monerem, ut sumeret habitum sancti Francisci, quia alias salvari non poterat, ipse, dimisso dicto habitu heremetico et assumpto stipendiariorum, fecit se scribi corporalem quinquaginta peditum armorum : cum quibus profectus est in bellum. Istum igitur professum et verum sacerdotem ego novi ac sepius mecum cogitavi, si essem judex et eum caperem pro homicidio vel pro furto, an possem de eo sumere supplicium capitis vel furcarum absque pœna canonis si quis suadente........ Videtur ergo probabiliter dici posse quod perseverans in saevis crudelitatibus et enormitatibus possit in criminibus puniri per judicem secularem....... alium tamen textum non habeo qui hunc casum determinat, nisi dictum c. perpendimus, quod habet varios intellectus, ut ibi patet in novella. Sed si velles hanc partem tenere, pro te habes Abbatem et Hostiensem, canonum veros patres, et rationes quas etiam supra adduxi » Pierre d'Ancarano, sur la règle *ea quae*, 26, in VI°, *de regulis juris*, n° 18.

2. « Prima (lectura) est ut si clericus, dimisso habitu et tonsura, omnino vivit seculariter, perdit privilegium clericale. Sed ista lectura communiter

ne peuvent faire perdre que le *privilegium canonis*, car le texte ne dit rien du *privilegium fori* [1].

La doctrine épiloguait même sur le cas pourtant clair des goliards, essayant de réduire la portée du texte de Boniface aux clercs mineurs, attendu que les clercs majeurs ont reçu un caractère indélébile et ne peuvent perdre leur qualité de clercs et par conséquent leur privilège. C'était l'opinion de Jean Lemoine. Mais elle n'était pas généralement admise [2].

Donc, sauf une rare exception, le clerc menant une vie laïque ne peut perdre son privilège que par la triple monition. Ces monitions qui doivent, suivant une règle générale, pré-

non tenetur. Item videtur contra c. *si judex laicus*, *de sententia excommunicationis*, libro sexto (c. 12, in VI°, V, xi) : ibi textus multum notandus innuit quod quantumcumque clericus vixerit seculariter, neque sit fama ipsum esse clericum, si tamen deprehensus in maleficio allegat se clericum, et petit se remitti ad judicem ecclesiasticum, est audiendus ». Panormitanus, sur le c. 1, *de apostatis*, V, ix, n° 4.

1. Panormitanus, sur le c. 14 *cum non ab homine*, X, *de sententia excomm.* V, xxxix.

2. » Clerici, scilicet in minoribus ordinibus constituti, quia secus si in sacris... secundum Johannem Monachum, cui videtur contradicere decretalis predicta *perpendimus* que loquitur in presbytero. » Guillelmus de Montelauduno, sur le c. *clerici*, 1, in VI°, *de vita et honest. cler.*, III, i. Bien que l'incorrigible dont parle le c. 10, *de judiciis*, ne soit pas un apostat, il y avait dans la situation de l'un et de l'autre une certaine analogie et le terme même d'incorrigible, dont s'était servi le pape, pouvait s'entendre, séparé du contexte, aussi bien de celui qui persévère dans le crime que de celui qui, après un crime, méprise les censures et se soustrait à la répression ecclésiastique. Mais il était bien certain que cette incorrigibilité, de quelque façon qu'on l'entendit, ne faisait point perdre *ipso facto* le privilège de for. Les opinions des docteurs sur ce texte étaient nombreuses. Les uns exigeaient une dégradation et une tradition formelle au bras séculier, ou du moins une déclaration par l'autorité ecclésiastique de l'état d'incorrigibilité; les autres s'en tenaient à la lettre du texte : le juge d'Eglise n'a qu'à laisser faire le juge séculier. Les uns exigeaient les trois monitions instituées pour l'apostat, les autres, et c'était l'opinion commune, faisaient remarquer que le clerc ayant été excommunié, de suffisantes monitions lui avaient été faites (Voir le commentaire de Panormitanus qui expose bien les diverses opinions). Donc, même en entendant l'incorrigibilité de la persévérance dans le crime, ce qui n'était pas l'opinion commune, il n'y avait de perte du privilège que par monitions ou par un système analogue. Seule la jurisprudence séculière essayera tardivement de se servir du texte pour légitimer la perte du privilège *ipso facto* pour les criminels endurcis.

céder toute censure individuelle expresse, ne peuvent être adressées qu'au clerc délinquant nommément désigné. Un avertissement général adressé au clergé d'avoir à conformer son genre de vie aux prescriptions des canons, ne suffirait pas. En outre et bien entendu les monitions ne sont valablement faites que par le juge ecclésiastique ordinaire[1]. Ce sont là, on le voit, des conditions fort strictes. Il dépend uniquement et dans chaque cas particulier du zèle et de la bonne volonté de l'évêque de maintenir ou de faire cesser le privilège.

SECTION II

La jurisprudence française.

L'étude du droit canonique nous a montré qu'avec une sévérité variable, avec ou sans monitions, la déchéance du privilège punissait soit une tenue, soit un genre de vie contraire aux devoirs de la cléricature. La question était pour les juridictions temporelles d'une importance capitale. On conçoit qu'acceptant le privilège pour les clercs attachés au service de l'Eglise et soucieux de conserver dans leur tenue et leur genre de vie la dignité de leur état, le juge ait été tenté de considérer et de traiter comme de simples laïques ceux qui, bien qu'ayant reçu dans leur jeunesse la tonsure

1. « Nota quod ad incurrendam penam hujus constitutionis non sufficit quod admonitio fiat in generale ; sed oportet quod specifice nominibus delinquentium expressis fiat monitio ; de quo vide glossam verbo *nominatim*. Ex qua primo collige argumentum optimum quod, cum ordinarius intendit procedere contra clericos incedentes sine habitu vel cum armis ad privationem privilegii clericalis nisi desistant, non debet clericos monere generaliter sed specialiter ipsorum nominibus expressis, et tene menti ». Panormitanus in clement. *diœcesanis*, *de vita et honest. cler*, I, III, 1. — Joh. Andreæ sur le même texte ne reconnaît qu'à l'évêque diocésain le droit de faire les monitions. Dans le même sens les statuts synodaux de Bourges de 1280 : « Intelligimus autem quod hæc monitio fieri debeat nominatim et expresse per episcopos vel eorum officiales ». Martene. *Thes. nov. anecd.*, IV, 191.

ou même quelque grade ecclésiastique, menaient une vie entièrement séculière. Ce sera plus tard la doctrine de l'Eglise elle-même que, du moins parmi les clercs mineurs, ceux-là seuls jouissent du privilège, qui sont attachés au service de l'Église. On pouvait dès notre époque alléguer en ce sens, outre les anciens textes canoniques, l'autorité du droit romain. La constitution par laquelle Justinien exemptait les membres du clergé de toute charge de tutelle et de curatelle, était limitée en effet au clergé en exercice [1]. D'Ableiges rappelle cette loi *generaliter* et en résume exactement le principe d'ailleurs parfaitement méconnu dans tout le reste de ses développements [2]. Les gens du roi se sont parfois aussi appuyés sur le même texte pour contester le privilège aux clercs menant une vie séculière. En 1400 le procureur du roi proposait que « nul ne doit joir de privilege de clerc fors ceulx qui sont de l'eglise selon droit civil. » Mais l'évêque de Paris lui répondait justement que « quant on traitte de droit de cléricature, on doit avoir regart au droit canon [3] ». Nous savons déjà par tout ce qui précède et l'on pourra vérifier encore ici, que tel était bien le point de vue de nos juges séculiers.

Le droit canonique a connu deux grands systèmes de déchéance du privilège : la déchéance à la suite de monitions et la déchéance *ipso jure*. Le système de la déchéance *ipso jure* est assurément le plus favorable à la juridiction temporelle, aussi l'effort de la doctrine a-t-il consisté à en diminuer autant que possible le domaine d'application.

Le système des monitions au contraire permet aux évêques de maintenir à leur gré sous leur juridiction ou d'abandon-

1. L. *generaliter*, 52, C., *de episcopis et clericis*, I, III.

2. « Le privilege des clercs s'extend seullement à ceulx qui servent continuellement à l'esglise toutes autres autres choses laissées, si comme dit la loy *generaliter* C. de *episcopis et clericis*, et dit la loy que, pour ce qu'il a delaissé toutes autres choses, luy est ce privillege octroié et contre tous ceulx qui ne le font peult l'en dire que *cessante causa cessat effectus* ». *Grand coutumier*, IV, VI, p. 627.

3. X 2 A 12, 439 r°.

ner à la justice séculière les clercs apostats. Nous devrons rechercher en examinant successivement les diverses catégories d'apostats, si la jurisprudence séculière n'a pas fait effort pour maintenir ou accroître le nombre des cas de déchéance *ipso jure*, et si, là où les monitions sont restées nécessaires, elle a consenti à laisser les prélats libres, en ne les faisant point, de conserver aux apostats leur privilège.

§ 1. — Clercs en tenue laïque.

Le droit canonique ancien avait fait de l'abandon de la tenue cléricale un cas d'apostasie puni de la perte *ipso jure* du privilège; mais la doctrine classique avait singulièrement atténué cette rigueur et exigeait les monitions préalables. On peut suivre dans la pratique française une évolution parallèle.

Il ne manque pas de preuves de l'application au XIIIe siècle du système sévère n'admettant au privilège que le clerc en tenue cléricale. Le port de la tonsure était d'ailleurs anciennement obligatoire pour les clercs. On l'a vu à propos des clercs mariés et bigames [1]; il fallait une dispense spéciale pour que le clerc, même mineur, pût licitement quitter les habits de son état [2]. Dans la première moitié du siècle, c'est le Pape lui-même qui, sur les plaintes des seigneurs, les autorise à sévir contre les clercs délinquants en habit laïque. Plusieurs demandèrent et obtinrent cette permission. Une de ces lettres papales a passé, pour le plus grand embarras des canonistes, dans les *Décrétales* de Grégoire IX, où nous l'avons déjà rencontrée [3]. C'est une permission accordée

1. Voir *supra*, p. 64 et 84.

2. « Atrebatensi episcopo. Præcipit R. militem suaë diœcesis, qui tonsuram in minori ætate constitutus susceperat, utpote qui modice scit tegere vel cantare, cogendum non esse habitum clericalem deferre ». Honorius III, nº 1899, 28 février 1219.

3. c. *ex parte*, 29, X, *de privilegiis*, V, XXXIII.

par Honorius III à la reine Bérengère, dame du Mans. Une semblable permission obtenue par le comte de Champagne peut être relevée dans les registres du même pape [1]. Des statuts synodaux publiés par Dom Martène d'après un manuscrit du XIIIe siècle refusent la protection de l'Eglise aux clercs sans tonsure qui seraient arrêtés par la justice laie [2]. La plus ancienne version des Etablissements de saint Louis déclare de même que « le clerc qui ne porte queronne la laie seignorie en doit faire justice [3] ». On a déjà signalé enfin que, encore dans la seconde moitié du siècle, le canoniste français connu sous le nom d'Abbas antiquus soumet le clerc sans tonsure à la justice séculière [4].

Mais dès lors cette sévérité s'était généralement atténuée. Le concile de Montpellier, en privant de l'immunité fiscale le clerc en habit laïque qui exerce une profession séculière, lui garde expressément le *privilegium canonis* [5]. Nous savons par les arrêts et les coutumiers que les juges temporels n'hésitent pas à rendre à l'ordinaire les clercs arrêtés sans habit ni tonsure, si du moins il n'y a pas de doute sur leur qualité. Sinon l'official peut encore les réclamer en administrant la preuve de la cléricature. Ainsi en 1274 le parlement juge que le bailli d'Amiens doit garder ses prisonniers « qui tempore captionis tonsuram non deferebant... donec coram gentibus regis tonsuram probassent [6] ». Beaumanoir dit, on ne peut plus clairement, que le clerc en habit laïque sera

1. « Nobili mulieri (Blancæ) comitissæ Campaniæ et nobili viro Th(eobaldo) comiti, nato ejus. Ut procedant ad ultionem eorum qui, abjecto clericali habitu, delinquunt, et ad vitandam ultionem, illum resumunt ». Honorius III, nº 1774, 30 décembre 1218.

2. « Prohibemus etiam ne clerici, caractere neglecto, comas nutrian aut fenestratis tondeantur. Quod si in aliquo delicto comprehensi fuerint et ad sæcularem judicem tracti, patrocinium eis ecclesia non præstabit » D. Martène, *Thes.*, IV, 1190.

3. *Etablissements de Saint Louis*, I, 89.

4. Voir supra, p. 161.

5. *Conc. de Montpellier*, 1258, c. 3.

6. *Registre de Nicolas de Chartres*, *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque nationale*, XXIII, VI, p. 148.

rendu à l'Eglise, si le juge lai connaît sa qualité ou si l'ordinaire en fait la preuve [1] ; et l'on peut voir les moins recommandables de ces clercs en habit laïque rendus sans difficulté à leur ordinaire quand ils sont arrêtés par le juge temporel. En 1348 un moine apostat ayant quitté son couvent et courant le pays en commettant de nombreux méfaits est rendu à l'official et à son abbé [2]. Et à la fin du siècle le grand coutumier peut dire : « Si ung clerc non marié fiert un lay, l'official seul sera son juge, supposé encores qu'il n'ait habit ou tonsure, si puet il décliner en cas personnel et mectre en fait son privilege et le prouvera devant l'official, mais les gens du roy seront appellez à veoir jurer les tesmoings [3] ».

Ce n'est pas qu'on ne rencontre des velléités de faire revivre l'ancienne sévérité ; mais elles n'aboutiront pas et la pratique française restera sur ce point conforme à la doctrine canonique. Il faut se garder d'ailleurs d'une confusion facile entre les règles sur la détention provisoire du prisonnier pendant le procès sur son état et les règles sur la perte du privilège. Ainsi on pourrait croire que dans les articles 30 et 33 de ses griefs Pierre de Cuignières revient au système ancien et réclame la perte du privilège *ipso facto* pour les clercs en tenue laïque. Il se plaint en effet que les évêques se fassent rendre les criminels sans tonsure ni habit clérical du moment qu'ils se prétendent clercs. Mais il ne vise ici que la détention provisoire pendant le procès d'état. La réponse des prélats montre le véritable terrain du litige. Après avoir affirmé que les clercs non mariés ne perdent pas leur privilège pour ne pas porter tonsure et habit, P. Bertrand ajoute que le juge ecclésiastique peut se faire rendre

1. « Se uns hons est pris en tel abit (c'est-à-dire en robe rayée et sans tonsure) par la justice laie et ses ordinaires le requiert, se la justice laie set qu'il soit clers, il le doit rendre ; et s'ele ne le set, il le convient prouver a l'ordinaire en court laie. » Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, n° 353.

2. « Apostata et inobediens et per patriam multa maleficia faciendo et perpetrando discurrens » X 2 A 5, 136 v°, 1348.

3. *Grand Coutumier*, *Bibl. Nat.*, fr. 10816, f° 354, cité par Martin, *Assemblée de Vincennes*, p. 281.

les clercs dont la cléricature est notoire ou proclamée par la *fama publica*. Si le clerc porte habit laïque ou si son état est douteux, la connaissance de l'état appartient bien au juge ecclésiastique, mais la détention reste au juge lai [1].

Mais si P. de Cuignières ne peut être considéré comme représentant cette réaction de sévérité, celle-ci ne s'en manifeste pas moins. Les gens du roi ont essayé d'entraîner le parlement dans ce sens. Celui qui délaisse son habit, dit un procureur du roi, perd son privilège et cela sans monitions [2]. Et il s'appuyait sur les décrétales anciennes que nous connaissons [3]. Boutillier enseigne la même doctrine. Le clerc, dit-il, doit se bien gouverner, s'il veut pouvoir s'aider de sa tonsure et ne pas être traité comme laïque. Un peu plus loin il donne des développements intéressants sur la procédure d'état, mais il confond dans sa conclusion la question de preuve du privilège et la question d'existence du privilège ; celui qui n'a pas de tonsure, dit-il, qui vit en laïque et vivait ainsi avant son arrestation, demeure au juge lai. C'est rapporter correctement la jurisprudence du parlement et du châtelet, mais en jugeant ainsi les cours séculières entendent juger non pas que le détenu est un clerc déchu du privilège, mais bien qu'il est un laïque, ce qui n'est pas la même chose. Boutillier tire donc une conclusion fausse de données exactes quand il conclut de là : « car par le décret nul ne doit jouir de privilège de clergie, s'il ne vit comme clerc doit faire ...

1. Voir Génestal, *Procès sur l'état de clerc*, p. 16.

2. « Le procureur du roi dit ... que ceulx qui délaissent leur habit perdent leur privilège et les puet punir le juge lay ..... Doit on entendre que le clerc apostasie qui prent habit difforme de clerc et lors ne le faut pas admonester. » X2A 12, 439 v°.

3. Le procureur du roi allègue « le chapitre *ex parte*, *de privilegiis*, qui dit que si un clerc laisse son habit de clerc pour prendre estat lay, il ne doit joir de privilège de clerc. » A quoi le défendeur répond nettement que « n'est pas recevable à dire que se un clerc prent un habit qu'il doie perdre son privilège ...... et pour respondre a son chapitre *ex parte*, *de privilegiis*, dit que le chapitre parti de la décrétale *ex parte*, *de clericis conjugatis*, qui fait mencion de taille et ne fait rien a leur privilège de clerc non marié. » X2A 12, 180 r°, 1393.

car nul clerc ne se doit entremettre que de faits de clergie qui de bénéfice et privilège de clergie veut jouir et aussi fut il dit et conseillé par nosseigneurs de parlement a plusieurs cas que la ville de Tournay avait a faire contre son evesque en l'an 1387 [1] ». Mais l'autorité de cet arrêt ne doit pas nous faire illusion. Les registres du parlement contiennent bien des arrêts relatifs à une difficulté de ce genre entre l'évêque de Tournay et la justice municipale [2]; mais nous les connaissons, ils visent les clercs mariés, pour lesquels les principes sont bien différents [3].

Il n'y a donc à retenir qu'une tendance de Boutillier à revenir, en s'appuyant sur la très ancienne doctrine canonique, à une pratique plus sévère, mais nullement un témoignage de la jurisprudence de son temps.

Ce qui toutefois pouvait donner quelque fondement aux prétentions à la sévérité, c'était l'attitude de certains prélats, qui ne se croyaient pas obligés d'employer les censures eccle-

1. *Somme rural*, II, 7. On trouverait dans un autre passage de la même *Somme rural* (II, 7) la doctrine correcte : « Item est défendu par la décrétale aux clercs de porter habit deshonneste et qui ne soit en forme et ordonnance de clerc : et ne doivent laisser leurs cheveux pendans sur leurs épaules, ne laisser barbe qu'elle ne soit tondue et reste à guise de clerc, car à clerc n'appartient point telle ordonnance .... et s'ils font ce, ils sont excommuniez et doivent perdre bénéfice de clergie. » L'excommunication ayant dû être précédée des monitions ordinaires, nous retombons dans la doctrine canonique.

2. Voir *supra*,, p. 128.

8. La question 392 de Jean Desmares paraît dire aussi que le clerc non marié qui n'a ni l'habit ni la tonsure ne peut décliner la juridiction temporelle. « Clercs mariez ne puent décliner la cour séculière se l'action du demandeur est personnelle. Item se l'action estoit criminelle ils ne porroient décliner la cour se ils n'estoient en habit et tonsure. Mes si le clerc estoit non marié, il souffirait qu'il eust l'un ou l'autre a savoir habit ou tonsure. » Peut-être y a-t-il là la même confusion que dans la somme rural. En tout cas on ne peut que répéter que ces affirmations sont contredites par le témoignage de la jurisprudence. J'en dirai autant de Papon : « clerc tonsuré non marié et prins en habit autre que clérical ne peut pour celle fois décliner ny soy ayder de son privilège (glose in c. *jransmissa*, vers. *proposito* de electione). Et ainsi fut jugé par arrest de Paris l'an 1384. » Je n'ai pas trouvé trace de cet arrêt mais bien des preuves de la jurisprudence contraire. Papon, I ,V, 42.

siastiques pour défendre des gens peu intéressants et n'ayant de clercs que le nom. Nous avons une curieuse mais unique manifestation de cet état d'esprit dans des statuts synodaux de Nantes de 1389. Ils menacent le clerc persistant à porter l'habit laïque de ne le secourir que peu ou même pas du tout au nom du privilège clérical, s'il est arrêté pour ses délits par la justice séculière [1]. Ils ne disent point que le port du costume laïque entraîne perte du privilège ; ils menacent de laisser faire le juge laïque, de ne point intervenir pour réclamer le clerc. Ce n'est ni une abrogation de la règle, ni même une dispense, c'est une *dissimulatio*. L'attitude de l'évêque de Nantes révèle sans doute un état d'esprit qui parait assez rare, mais on remarque qu'elle est parfaitement conforme à la lettre du c. 1 *de apostatis* [2].

Il n'y a donc dans tout cela que des tendances ou des exceptions. La règle générale reste que le port de la tonsure et de l'habit n'est pas nécessaire au maintien du privilège. Encore au début du xve siècle le glossateur de la coutume de Normandie peut affirmer que les clercs « non mariez en doivent jouyr ce nonobstant que ilz aient habit parti et que ils n'aient point de tonsure [3]. »

Mais si le privilège n'est pas perdu *ipso jure*, il peut l'être

1. « ..... Si quis eorum sic agens et in actu hujusmodi perseverans pro suis culpis redargui, capi et detineri per potestatem seu curiam secularem in habitu et facto seu actu laicali contigerit, ab ecclesia seu a nobis cujus mandatum et statum despexit, per nos sibi subveniri non confidat, nisi parum, praetextu privilegii clericalis, quod infulse sic faciendo vilipendere et contemnere videtur ». *Statuts synodaux de Nantes*, 1389, art. 10, D. Martène, *Thes.*, IV, p. 984.

2. c. 1, X, V, IX. Voir supra, p. 161.

3. *Glose* sur le chap. 83 du *coutumier de Normandie*. D'après un recueil normand du xve siècle la jurisprudence aurait suivi plus tard la voie indiquée par les gens du roi. Il aurait été jugé contre l'archevêque de Rouen : 1° que en matière criminelle le clerc pris sans tonsure ne peut plus être réclamé par l'official après le jugement régulièrement rendu contre lui par le juge séculier; 2° qu'en matière non criminelle le clerc qui n'a pas à la fois habit et tonsure ne jouit pas du privilège. « Copie des arrests qui ont esté rendus contre l'archevesque de Rouen en parlement. Il a esté ordonné que tout homme qui a esté prins saisy de larcin sans tonsure de

à la suite des trois monitions. Les statuts synodaux de Liège en menacent en 1289 les clercs récalcitrants [1].

Les statuts du concile provincial de Bourges de 1280 prescrivent également les monitions aux clercs portant habituellement et publiquement des habits rayés [2].

Il semble cependant que ces monitions n'aient pas été faites bien régulièrement. Certains conciles provinciaux n'en prévoient que pour les clercs qui à l'abandon de l'habit clérical joignaient la faute d'exercer une profession séculière [3]. Il faut reconnaître d'ailleurs que les officiaux pouvaient ignorer la qualité de clerc de ceux qu'ils voyaient toujours en habit séculier : ils ne pouvaient donc leur faire des monitions qui doivent être individuelles et nominatives [4].

clerc et jugement le prent par quatre chevaliers avant que le juge en soi amonesté et après le jugement des quatre chevaliers ou aultres jugeours selon la coustume du païs, la monnicion ne sera nulle (sic), mais le fera l'en mourir de telle mort comme il sera jugié. Item tout homme qui sera prins en habit desrayé et aura tonsure de clerc aparant en sa teste prins en meffait non criminel, le prince de la terre ou il sera prins en aura la cognoissance du tout et ne sera rendu a l'official. Item autant de cil qui sera prins en habit de clerc et non tonsure en sa teste aparant, il est rendu en la manière de cil qui est en habit desrayé. » Bib. nat. fr. 5335, f° 70 v°.

1. « Monemus primo, secundo et tertio omnes clericos nostrae civitatis et diœcesis Leodiensis ut infra mensem proximum tonsuram et habitum habeant clericales et ulterius portent et deferant competenter. Alioquin omnes et singulos clericos ex tunc ulterius tonsuram et habitum clericales continue non gerentes post monitionem ternam specialiter factam denunciamus gaudere non debere privilegio clericali et ipsum privilegium amittere. » *Statuta synodalia eccl. Leodiensis*, 1289, D. Martène, *Thes.*, IV, p. 849. On trouve également mention des monitions dans le *Liber practicus de consuetudine remensi*, n° 217.

2. « Ordinatum fuit in concilio Bituricensi quod clerici exercentes vilia officia moneantur in casibus infra scriptis............. item vestes virgatas continue publice portantes. Prædicti legitime moniti quamdiu prædicta officia exercuerint, non deffendantur ». D. Martène, *Thes.*, IV, p. 191.

3. *Statuts de Rodez*, 1289.

4. « Intelligimus autem quod hæc monitio fieri debeat nominatim et expresse per episcopos vel eorum officiales ». *Statuts de Bourges*, 1260. D. Martène, *Thes.*, IV, p. 191. Pour obvier à ce grave inconvénient du défaut de monitions individuelles, impossibles dans bien des cas malgré la bonne volonté de l'évêque, faute de connaitre la qualité de clerc des non tonsurés, le roi obtien-

Donc le privilège ne disparaissant plus *ipso facto* et les monitions étant difficiles et rares, voilà un premier cas d'apostasie qui disparaît de la pratique, comme il a été effacé par la doctrine canonique.

§ 2. — Clercs exerçant des professions séculières.

Ce n'était donc point la tenue qui déterminait ou du moins qui déterminait à elle seule la condition du clerc. Mais il y eut une tendance à frapper de la déchéance du privilège celui qui exerce une profession séculière. C'était une question de grosse importance, étant donné le nombre des clercs visés et les nombreux conflits et litiges civils dans lesquels les clercs marchands pouvaient être impliqués[1]. C'était aussi

dra plus tard du pape que des monitions générales puissent produire le même effet. « Si tempore perpetrati eorum delicti et per quatuor menses ante in habitu et tonsura clericalibus decentibus non incesserint, postquam tamen praesentes in metropolitanis et cathedralibus regni et dominiorum praedictis ecclesiis ... publicatae fuerint, per judicem saecularem libere et licite capi, inquiri, distringi et, si in sacris non fuerint, etiam puniri possint ..... ac publicationes cum hujusmodi monitione loco trinae monitionis a jure requisitae succedere. » *Bulle de Léon X*, 1516, citée dans Chassanaeus, cout. de Bourgogne. rub. 1, § 5, verb. *s'il n'a grâce*, n° 51, additio de l'édition de 1547.. Cf. *Actes de François Ier*, I, p. 88, n° 517, bulle du pape Léon X pour la punition des clercs portant habits dissolus, Rome, 16 sept. 1516.

1. Il faut se garder de considérer comme une négation du privilège des clercs marchands les protestations royales contre les prélats qui défendent les marchands laïques portant sans aucun droit des tonsures frauduleuses. Par exemple la lettre de Philippe le Bel de 1268 citée par M. Fournier (*Officialités*, p. 69, Arch. nat. J. 350 n° 4). Il est évident aussi que nous n'avons à nous occuper ici que du privilège de juridiction des clercs et non de leurs autres privilèges, notamment de leur immunité fiscale. On doit se tenir en garde contre la confusion, beaucoup de textes visant précisément le privilège fiscal, qui fut contesté bien plus vivement et avec un bien autre succès que l'autre. On relève notamment toute une série d'interventions papales provoquées par les réclamations du roi (Alexandre IV, 1260, Trésor des chartes, III, 4577 ; Nicolas III, n° 163, en 1278 ; Martin IV, n° 53 en 1281 ; Honorius IV, n° 394, en 1286 ; Nicolas IV, n° 3149 en 1290 ; Boniface VIII, n° 3617 en 1300, etc.) ou des comtes de Champagne

une question complexe car il s'agissait de savoir si le privilège était perdu par le seul exercice de la profession séculière et alors même que le marchand continuait de porter la tonsure et l'habit de clerc, ou s'il fallait pour cela la double condition de la profession séculière et du costume laïque, si enfin le privilège était perdu *ipso facto* ou seulement après intervention de l'autorité ecclésiastique.

On a vu combien au XIII[e] siècle, et surtout dans la première partie, le droit canonique était incertain. Les textes et leurs commentateurs fournissaient des arguments pour toutes les solutions. Aussi y avait-il en pratique sans aucun doute des différences locales et des heurts de prétentions opposées. Un concile de Montpellier de 1258 adopte la solution la plus favorable à la juridiction ecclésiastique. Gardant le silence sur les monitions, il prive tous les apostats (que l'apostasie consiste dans l'abandon du costume clérical ou dans l'exercice d'une profession séculière) de l'immunité fiscale, mais il leur maintient expressément le *privilegium canonis* [1]. Le texte opposant simplement immunité fiscale à privilège du canon, sans nommer le privilège du for, on peut croire que,

(D'Arbois de Jubainville, *Histoire des comtes de Champagne*, catalogue des actes, n° 3712, 3126, 1289, cités par Fournier, *Officialités*, p. 69). Le principe de la perte du privilège fiscal après monitions est posé dans une décrétale célèbre d'Honorius, III, c. 15, X, *de vita et honestate*, III, I. Les officiers de Philippe le Bel se plaignaient que les évêques, en négligeant de faire ces monitions permissent aux clercs marchands de se soustraire aux charges civiles « obmittunt enim ad nostram gravem injuriam juris præceptum et sui officii debitum exercere quia, cum clericos publicos mercatores et se turpibus questibus involventes monere teneantur ut ab hiis desistant, et eos ex tunc non defendere quominus munera civilia recognoscant, hoc facere totaliter prætermittunt ». Callebaut, *Fr. Gautier de Bruges et Philippe le Bel*, *Archiv. franciscanum histor.*, 1913, p. 512.

1. « Perpetuo statuto duximus ordinandum quod si clerici mercimonia publice exercentes,.... et qui tonsuram dimiserint aut in habitu non vixerint clericali..... et qui mechanicas artes execreant aut qui operas suas aliis locaverint...... a talliis seu quotis ab ecclesia minime defendantur, ut qui honore clericali se indignos reddiderint ejus beneficii nullatenus foveantur. Privilegio vero per canonem *si quis suadente* concesso ordini clericali per predicta nos non intendimus in aliquo derogari ».

comme le faisaient d'ailleurs bien souvent les canonistes, le concile considère le privilège de for comme impliqué dans le privilège du canon [1].

A l'inverse on rencontre un peu plus tard dans la région de Toulouse trace d'une coutume qui méconnaissait presque entièrement le privilège des clercs exerçant un métier séculier. L'évêque de Toulouse se plaignait à la cour que le viguier connût des affaires personnelles et criminelles des clercs. A quoi le viguier répondait que le roi et sa cour à Toulouse étaient en possession de connaître des actions personnelles et même des crimes quand l'action tend seulement à fin d'amende et non à peine corporelle, contre les clercs qui se mêlent de négoces séculiers. Il prétendait même sur ce point à une compétence exclusive et non point seulement concurrente et punissait les clercs marchands qui consentaient à répondre devant leur ordinaire, même quand le demandeur était lui-même un clerc.

En d'autres termes le viguier déniait aux clercs marchands le privilège de for en leur laissant le privilège du canon. Le parlement interdit à la justice séculière de Toulouse la connaissance des affaires criminelles à fin de peine corporelle, point qui n'était pas discuté, et ordonna une information sur la coutume alléguée. Nous n'en avons malheureusement pas le résultat [2].

1. Le privilège de for ne saurait être considéré comme supprimé par prétérition. D'ailleurs il paraît invraisemblable qu'en France à cette époque un concile ait songé à priver de ce privilège certaines des catégories de clercs énumérées dans le canon, comme ceux qui ont seulement abandonné la tenue cléricale. Ce qui est possible, c'est que les prélats ait évité systématiquement de parler du privilège de for, parce que pour certaines catégories, comme celle des clercs marchands, il était discuté.

2. « 3° Super eo quod dictus episcopus conquerebatur quod dictus vicarius exercebat jurisdictionem in clericis super actionibus personalibus et super criminibus, extitit ordinatum per curiam quod dictus vicarius desistat a predictis, dum tamen predicti clerici, etsi sint conjugati, non se implicent secularibus negotiis ; si vero se implicent secularibus, sive conjugati sive non, cum extiterit propositum per curiam domini regis quod dictus rex et sua curia Tholose est in possessione cognoscendi et fuit longo tempore de actio-

Mais nous savons que les difficultés continuèrent et que l'évêque finit par avoir raison. En 1295, les officiers royaux de Toulouse ne voulaient pas permettre aux clercs d'exercer une profession séculière tout en gardant l'habit clérical. Sans doute ils considéraient toujours le clerc portant la tonsure comme sujet de la juridiction ecclésiastique, ils permettaient à celle-ci de les arrêter et, quand ils les avaient arrêtés eux-mêmes, ils ne refusaient pas de les rendre. Mais dans l'un et l'autre cas ils leur faisaient commandement d'avoir à abandonner leur tonsure ou de renoncer à leur métier. Ils connaissaient même contre eux des affaires civiles et même pénales, du moins à fin d'amende [1]. L'évêque se plaignit et cette fois la solution de l'affaire nous est connue. Le roi interdit au sénéchal et au viguier de telles pratiques [2].

nibus personalibus et excessibus seu criminibus, cum agitur pecuniariter et non ad penam corporalem contra clericos secularibus negociis se implicantes et ita extitit diucius usitatum, ut proposuit pars vicarii, licet dictus usus negaretur per partem dicti episcopi, fuit dictum per curiam quod de dicto usu addiscatur veritas.

4° Item fuit inhibitus per curiam ne vicarius cognosceret de criminibus clericorum conjugatorum seu non conjugatorum se implicantium secularibus negociis vel non implicantium, quod requirunt penam corporalem.

5° Item super eo quod episcopus conquerebatur quod vicarius prohibebat laicos et clericos secularibus negociis se implicantes, ne ipsi responderent in curia episcopi Tolose, quando conveniebantur per clericos, responsum fuit ex parte vicarii quod bene prohibebat laycos et clericos se implicantes negotiis secularibus ne responderent in curia episcopi Tolosani et quod ipsos puniebat, quando contingebat ipsos in dicta curia respondere et quod ita de jure poterat et ita extiterat diucius usitatum. Ex parte vero episcopi fuit usus contrarius allegatus. Ordinatum fuit per curiam quod super ipso usu veritas addiscatur ». Baudouin, *Lettres inédites de Philippe le Bel, Appendice,* n° 6, p. 230 et *Histoire du Languedoc*, X, n° 18, p. 133.

1. C'est évidemment ainsi qu'il faut entendre à la lumière du texte précédent les mots : ab eisdem clericis pro delictis penas exigere. Cela résulte d'ailleurs de ce que les officiers royaux rendaient au juge d'Eglise les clercs arrêtés.

2. Philippus... senescallo et vicario Tholose salutem. Ex parte. . episcopi Tholosani nobis est conquerendo monstratum quod cum per curiam nostram clericos conjugatos vel artem mecanicam exercentes pro delictis capi, eosque restitui curie episcopi, vel per curiam episcopi capi contigit, gentes nostre dictis clericis precipiunt ne utantur arte sua, vel quod tonsuram clericalem

Le système de la perte, au moins partielle, du privilège *ipso facto* est donc condamné avant la fin du XIII[e] siècle en France. Il va être remplacé par le système des monitions.

A ce moment en effet les conciles provinciaux propageaient en France la solution de la doctrine classique. Le clerc marchand sans habit ni tonsure perd son privilège par triple monition. C'est la décision du concile de Pont Audemer en 1279. Il pose dans son c. 20 le principe que les clercs persistant après la triple monition dans l'apostasie de la tonsure et de l'habit clérical et se mêlant d'affaires séculières pourront être arrêtés pour leurs crimes par la justice temporelle, sans que les prélats emploient pour les délivrer les censures ecclésiastiques [1]. Même solution dans les statuts de Rodez qui

dimittant, et insuper ab eisdem clericis pro delictis penas exigere non verentur ac si a laicis delicta hujusmodi essent commissa, dicti episcopi jurisdictionem perturbando ; quare vobis mandamus quatinus... talia fieri non permittatis deinceps, requirentes tamen episcopum memoratum ut clericos sibi subditos legitime moneat ne secularibus negociis se immisceant, precaventes ne clerici..... legitime moniti per dictum episcopum sub colore jurisdictionis ecclesiastice contra justitiam defendantur... » 20 septembre 1295, Baudouin, *Lettres inédites de Philippe le Bel*, n° 22, p. 24. Voir aussi le n° 26, p. 28 et 29.

Le mandement ne nous renseigne pas expressément sur les prétentions que pouvait élever la justice séculière sur les clercs marchands sans tonsure. Et les précédents arrêts du parlement ne nous en apprennent pas davantage. On serait porté à croire que, si le clerc même tonsuré perd son privilège de juridiction sauf pour les peines criminelles, le clerc non tonsuré le perd complètement et sans cette restriction. Il faut bien que le défaut de tonsure ait eu des conséquences importantes, pour que les juges royaux aient interdit aux clercs marchands de la porter. Mais il se peut que l'interdiction de la tonsure ait pour but de dépouiller les marchands de toute immunité fiscale. Il me paraît en tout cas plus prudent de ne pas faire une distinction que le texte ne fait pas et de conclure que la situation des clercs marchands était la même au point de vue de la justice séculière, qu'ils fussent tonsurés ou non.

1. « Clerici non uxorati et etiam uxorati ut a secularibus negotiis abstineant maxime inhonestis quodque tonsuram deferant et habitum clerico congruentes, alioquin, si ab hujusmodi tertio moniti non desisterint : non conjugatos dum his se implicuerint quominus de suis facultatibus statutis et consuetudinibus patrie subjaceant ecclesia non defendat (ceci vise les privilèges fiscaux et s'appuye expressément sur les bulles des papes signalées plus haut p. 183 n. 1)... Denique, si post premissas monitiones clerici in apostasia tonsurae et habitus clericalis remanserint et se in negotiis secularibus

comptent au nombre de clercs ayant perdu le *privilegium fori* et le *privilegium canonis* ceux qui ont quitté l'habit clérical pour exercer une profession séculière [1].

C'est le système qu'adopte également l'autorité temporelle. Des instructions en ce sens sont données en 1274 par le roi à ses commissaires, qui l'avaient consulté, embarrassés sans doute par la diversité des solutions proposées et l'opposition des prétentions. « D'après les canons, répond le roi, des monitions doivent être faites aux clercs marchands non mariés d'abandonner leur profession séculière, s'ils veulent jouir du privilège clérical » [2]. Et à la fin du mandement au viguier de Toulouse analysé plus haut le roi Philippe le Bel ordonnait à ses officiers de requérir de l'évêque les monitions, qui dépouilleront régulièrement le clerc marchand de son privilège, et de ne pas souffrir que la justice spirituelle con-

permiscuerint et contingat quod pro suis excessibus a personis atque judicibus secularibus in carceribus fuerint comprehensi, non precipiemus eos per censuram ecclesiasticam liberari ». *Concile de Pont Audemer*, 1279, c. 20.

1. Les statuts de Rodez donnent comme exception au *privilegium canonis* : « si nec in modo tonsurae nec in vestium forma nec in qualitate negotiorum de clericis quidquam ostendit, et etiam monitus per dioecesanum se non corrigat ». Et ils indiquent d'autre part comme perdant le *privilegium fori* : « Item clerici qui ex levitate vel lascivia vel negligentia, tonsura dimissa et habitu clericali, arma deferunt vel sæcularibus negociationibus prohibitis se immiscent et tertio moniti desistere nolunt, quousque se corrigant ». Mansi, XXVI, col. 1019 et 1936. Les statuts ajoutent que le clerc marchand en habit clérical ne perd que le privilège fiscal. « Clerici qui, etiam non dimisso habitu clericali, ut laici mercaturas et negociationes clericis prohibitas exercent, privilegium de non praestandis talliis, muneribus laicalibus, post trinam monitionem amittant ».

2 « Haec videntur sentire canones, quod clerici moneantur ne artificia diversa exerceant : sed clericos non conjugatos canon moneri praecepit, ex quo gaudere volunt privilegio clericali, ut saecularibus negotiis aut turpibus quaestibus se non immisceant, seu non debeant immiscere », 1274, *Ord.*, I, p. 301. Le roi vise ici le c *contingit*, 45, X, *de sententia excom.*, V, XXXIX. Le texte isolé pourrait, il est vrai, s'entendre aussi bien du privilège fiscal, et se baser alors sur le c. 16, X. *de vita et honestate clericorum*, III, I. Mais notre article est encadré entre deux autres qui parlent certainement l'un et l'autre de la compétence des juridictions séculières sur les clercs.

tinue à réclamer les clercs qui ne se sont pas soumis aux monitions.

Triomphant dans la doctrine canonique, le système des monitions avait donc gagné la pratique des tribunaux français ecclésiastiques et séculiers. Il y a cependant une nuance entre les règles posées de part et d'autre par l'autorité ecclésiastique et par l'autorité séculière. Celle-là ne fait de monitions qu'aux clercs qui ont à la fois tenue et métier laïque [1]. Les textes séculiers au contraire parlent des clercs marchands en général et sans distinction de tenue.

Malgré tous les inconvénients d'un système qui exige, pour dépouiller les clercs de leur privilège, la collaboration de la justice ecclésiastique, la jurisprudence séculière n'a jamais osé aller plus loin et revenir au système efficace de la perte *ipso jure*. Quelque profession qu'exerce un clerc, il garde son privilège. Le Songe du vieil faucon fait ressortir les conséquences possibles de la règle [2]. Et ces plaintes montreraient à elles seules que la règle existe toujours.

Certes on ne saurait nier qu'il n'y ait une tendance à étendre sur les clercs marchands la juridiction temporelle, cette tendance se marque par des déclarations de principe qui tromperaient si on les prenait à la lettre, mais cela ne

1. D'après les statuts de Rodez il est douteux que les monitions faites au clerc marchand en habit clérical aient pour sanction la perte du *privilegium canonis*. « Item secundum quorumdam opinionem in clerico exercente negotia secularia et etiam ter monitus per diœcesanum se non corrigit ». Les statuts de Bourges de 1280 ne prescrivent les monitions que 1° pour le clerc en habit séculier, 2° pour le clerc (en habit clérical) exerçant un métier vil. D. Martene. *Thes.*, IV, p. 191.

2. « Avons trouvé dans nos loys que se tous ceux de Paris séculiers, princes, barons, chevaliers, gens de mestier, laboureurs scavent dire *dominus pars*, et ils le voudront, nous leur donnerons couronne, et aprez ce chacun s'en retournera a son mestier et office et touttefoys ils seront exemps de la juridiction du roy et demeureront nos subjects, par telle manière que de la en avant, s'ils boutteront le feu à Paris ou voleront les marchands ou efforceront les femmes, le roi qui est juge publique et de Dieu tient l'espée pour faire justice des malfaiteurs, n'osera faire justice des ditz tonsurés. » *Songe du vieil faucon, Libertés de l'église gallicane*, edition Durand de Maillane, III, p. 520.

va pas plus loin. Ainsi on trouve dans le Grand Coutumier des affirmations nettement hostiles au privilège des clercs marchands.

« Le privillège des clercs s'extend seullement à ceulx qui servent continuellement a l'esglise, toutes autres choses laissées, si comme dit la loy *generaliter*, C., *de episcopis et clericis*. Et dit la loi que, pour ce qu'il a délaissé toutes autres choses, luy est ce privillege octroié et contre tous ceux qui ne le font, l'en peut dire que *cessante causa cessat effectus* [1]. » C'est à ce sage principe que l'Eglise finira par en venir elle-même au XVIe siècle. Mais il faut pour le XIVe se garder de prendre à la lettre pareille déclaration. Elle ne vient là que pour expliquer certaine compétence du juge lai, non pas sur les clercs marchands, mais en matière de marchandise, et elle se trouve contredite à deux lignes de distance. Le clerc marchand, même s'il s'est obligé par lettre du Châtelet à tenir prison, sera toujours remis à l'official [2]. Boutillier enseigne aussi que ce sont les monitions qui font perdre à l'apostat son privilège [3].

Il est d'ailleurs possible d'établir par quelques exemples que, d'après la jurisprudence du parlement au XIVe siècle, le clerc marchand continuait à relever personnellement de la justice d'Eglise. C'est ainsi que Jean Boistel changeur, fut pour fausse monnaie poursuivi en cour d'Eglise [4]. En 1366

1. *Grand Coutumier*, IV, VI, p. 626.

2. *Grand Coutumier*, IV, VI, p. 627.

3. « Item si le clerc s'entremet de choses et besognes séculières, comme d'être procureur devant juge lai ou juges lais, ou lais officiers, sachez que si de leur prélat ils en sont amonestez trois fois, et par trois monitions et ils ne s'en cessent, ils doivent perdre privilège de tonsure. » Boutillier, *Somme rural*, II, VII.

4. X2A 6, 297 v°, 1355. Il y eut au sujet de la compétence entre les deux juridictions de longues difficultés, qui se terminèrent d'ailleurs à l'avantage de la juridiction ecclésiastique. Mais elles ne portèrent nullement sur la qualité personnelle du défendeur. Ce n'est pas parce qu'il était changeur, que la justice laie avait prétendu être compétente, mais parce qu'il était accusé de fausse monnaie. Nous retrouverons cette affaire au chapitre des cas privilégiés.

Michel Abeloni, italien, se plaignait d'avoir été arrêté et ses meubles saisis, bien qu'il fût clerc *clericaliter vivens* et non marié. Le défendeur qui avait fait faire la saisie répondait qu'il avait agi en vertu de lettres de marque, que d'ailleurs, à supposer que Michel fût clerc, ce qu'il ne prouvait pas suffisamment, il était marchand public ; Michel répliquant niait s'être jamais entremis de marchandise et devoir par suite avoir perdu son privilège. La cour leva l'arrêt et l'annula [1].

1. « Cum Michael filius Obertini Abeloni civis Astensis proposuisset in nostra parlamenti curia contra Philippam relictam defuncti Henrici Guillaume quod, licet ipse esset et sit clericus clericaliter vivens et non conjugatus, prout de titulo sue tonsure clericalis fidem prontam faciebat in curia nostra tam per litteras sigilo episcopi Astensis qui tunc erat et dictam tonsuram sibi contulerat, sigillatas, quam per alias litteras autenticas et instrumenta publica...... nichilominus dicta Philippa...... sub pretextu et occasione cujusdam marche sibi, ut dicebatur, adjudicate contra marescallum pape et ejus subditos ac quosdam alios, eumdem Michaelem per nostram justiciam temporalem in villa nostra parisiensi capi et prisionarium per longum tempus detineri, ac ipsius bona mobilia ad usum sue persone necessaria et ordinata de facto arrestari fecerat indebite et injuste ac contra privilegium clericale, ut dicebat ; quare petebat per curiam nostram arrestum et impedimentum in suis persona et bonis... appositum amoveri...... Dicta Philippa ex adverso proponente et dicente quod arrestum per eam in causa dicte marche obtentum societatem dictorum Maillebailles mercatorum in Avinione commorantium et eorum bona Parisius et alibi ubicumque existencia comprehenderat, dictus vero Michael suo cognomine Maillebaille vocabatur, fueratque et erat socius et negociorum gestor mercatorum predictorum et mercator publicus, de bonis mercatorum predictorum et suis communibus mercaturam publice exercens Parisius et alibi, littere vero episcopi predicti per quas de titulo per eum allegato fidem facere nitebatur, tam in scriptura quam alias, apparebant prima facie suspecte et tales quibus fides non erat adhibenda, per que apparere dicebat dicta Philippa quod, attento privilegio marche predicte notorio ac usu, stilo et communi observantia curie nostre predicte, dictus Michael non poterat nec debebat in hac parte uti previlegio clericali..... ; dicebat ulterius dicta Philippa quod, supposito sine prejudicio quod dictus Michael esset clericus, ut proponebat, de quo tamen fidem debitam non faciebat, hoc potuerat et poterat dicta Philippa tollerabiliter ignorare et ad justam causam expletum seu arrestum ac detentionem predictas facere fecerat, et sic dictus Michael ad faciendum conclusionem contra ipsam de dampnis injuriis et interesse et expensis... non erat... admittendus... Dicto M. replicando proponente.. quod ipse socius aut factor seu negociorum gestor dictorum mercatorum nunquam fuerat neque erat, nec.... mercaturam fecerat... propter que in hac parte non deberet gaudere privilegio clericali....

On peut se demander évidemment si la cour prononça ainsi parce-que Michel, quoique marchand, était clerc, ou parce que il n'était pas marchand. Mais je remarque que la cour ne se préoccupa pas d'établir les faits allégués, elle n'appointa pas les parties en faits contraires, comme il l'eût fallu pour établir si Michel était marchand, ainsi que le proposait le défendeur, ou non marchand, ainsi qu'il l'affirmait lui-même. La cour jugea donc par droit et non par fait. La qualité de clerc étant suffisamment établie, marchand ou non, Michel ne pouvait être l'objet d'une saisie.

En somme on s'en tint au système canonique [1]. La profession séculière n'est pas une cause de perte du privilège *ipso facto*. Seulement le pouvoir temporel essaya d'obtenir que les évêques fissent aux clercs marchands les monitions qui leur feraient perdre leur privilège. Mais il paraît bien que cela n'était pas aisé.

En 1273 Philippe III priait le pape de donner aux prélats des instructions en ce sens, et Grégoire X en effet gourmande les évêques de défendre les clercs marchands contrairement à ses prescriptions et de ne pas faire les monitions régulières. Mais la situation ne s'améliora pas [2]. En 1284 le roi est obligé de recourir de nouveau à l'autorité de la cour de Rome [3]. En 1300 les officiers royaux du Languedoc

(La cour lève l'arrêt et l'annule, délibérera sur les dommages intérêts et dépens). X1A 21, 166 v°. 18 mars 1366/7.

1. On notera ici, comme ci-dessus à propos de l'abandon d'habit clérical (p.181, n. 1) la mesure exceptionnelle des statuts de Nantes avertissant les contrevenants que, s'ils persistent dans l'exercice des professions condamnées, ils ne comptent pas sur un grand secours de l'évêque pour les arracher, le cas échéant, à la justice séculière.

2. « Vobis tamen super hoc tales non curantibus ammonere clericos, sed eos defendentibus in predictis, ipsi regi ex predictis litteris nostris fructus debitus non provenit. Quocirca universitatem vestram rogamus, monemus et hortamur attente per apostolica vobis scripta districte praecipiendo mandantes quatenus premissa taliter adimplere curetis, quod non oporteat super hoc nos aliter providere. » Arch. nat., J, 709, n° 298[4], cité par Fournier, *Officialités*, p. 70.

3. « Le roi se plaignait à Martin IV que les évêques, malgré ses ordres n'eussent pas averti leurs clercs de s'abstenir de commerces illicites ; le pape

se plaignent que les monitions ne soient pas faites [1].

La justice séculière n'avait-elle donc pas de moyens de remédier à l'inertie des prélats ? Il est certain d'abord qu'elle ne songea pas à se substituer à l'autorité ecclésiastique négligente et à faire elle-même les monitions nécessaires. Ces monitions sont les monitions individuelles qui précèdent obligatoirement toute censure canonique. Elles ne peuvent être faites que par la justice ecclésiastique [2]. Les juges auraient pu du moins, semble-t-il, contraindre les ordinaires à faire leur devoir. La saisie du temporel et l'amende auraient pu être employées. Mais je ne vois pas qu'on l'ait fait. Philippe le Bel mandait à ses officiers de Toulouse de requérir de l'évêque les monitions nécessaires, mais sans parler de l'y contraindre [3]. Le *Liber practicus de consuetudine remensi* affirme qu'une municipalité peut appeler d'un évêque refusant sur ce point de faire ce qu'il doit [4]. Mais il

lui répondit sous l'anneau du pêcheur, qu'il leur écrirait encore ; en cas de désobéissance, il ordonnerait au légat d'agir. » Arch. nat., J 714, n° 305[8], oct. 1284. Langlois, Philippe III, p. 233, n. 2.

1. « Item omittunt monere ter clericos mecanicos et uxoratos et divinis officiis minime inherentes quod omittant opera mecanica, licet requirantur per officiales temporales quod faciant predictam monitionem ; et nichilominus deffendunt eos ut clericos in omnibus causis ». *Notices et extraits des manuscrits de la Bib. nat.*, XX, n. 133.

2. « Nota ibi quod haec admonitio non potest fieri per judicem secularem neque per quemcumque, sed debet fieri per diœcesanum. » Panormitanus, sur les mots *a te commoneri* du c. 45, X, de sent. excom. V, xxxix. Voir *supra* p. 182, n. 4, la mention analogue des statuts de Bourges. Les officiers royaux de Toulouse avaient, il est vrai, essayé de faire eux-mêmes des espèces de monitions ; mais cette pratique avait été condamnée. Voir *supra* p. 186, n. 2.

3. « Ad petitionem procuratoris domini regis, monitus est episcopus Tholosanus quod clericos mecanicos et artes mecanicas sœva et vilia exercentes moneat ut desistant a predictis infra tres menses ab amonitionis tempore computandos, alioquin ex tunc non gaudeant privilegio clericali. » Baudouin, *Lettres inédites de Philippe le Bel*, annexe, ix, p. 239, et annexe, xviii, p. 258, daté de 1291.

4. « Episcopus requisitus a communitate tenetur monere clericos mercatores quod ipsi desistant, alioquin a communitate poterit appellari, quia interest civium quod via sibi aperiatur ad collectanda et tallianda bona que de natura sua, potissime ratione mercature, sunt de jurisdictione sua. » *Liber practicus de consuetudine remensi*, n° 76. Ce texte vise l'intérêt fiscal de

s'agit d'un appel à l'autorité ecclésiastique supérieure. Le Grand Coutumier dit aussi que « si l'Eglise ne fait son devoir de admonester les clercs non mariés, ce soit imputé à l'Eglise et aux clercs [1]. » Mais cela suppose-t-il une sanction ? Je ne connais qu'une tentative faite pour imposer aux évêques les monitions. A Pâques 1343 ordonnance avait été faite en l'échiquier de Rouen pour rappeler aux baillis et justiciers de Normandie les termes d'un concile provincial antérieur, d'après lesquels « chascun recteur ou curé de l'esglise estoit tenu de admonester par troys dimanches ensuivans et a trois festes solemnez chacun an aux clercs mariés et non mariés que, s'ils veulent estre defendus par vertu de leur privilège et tonsure, ils se gardent... de mener marchandise.... (sinon) sainte église ne les defendra pas qu'ils ne puissent estre convenuz par la justice laie. » Mais en 1344 cette ordonnance était abrogée [2]. Sans doute fit-on remarquer aux maîtres de l'échiquier qu'ils avaient une conception tout à fait inexacte de la monition, quand ils considéraient la publication des prescriptions du concile comme équivalant aux monitions individuelles.

En somme la justice laïque a cédé sur ce point. Il est établi que les clercs ne perdent pas leur privilège *ipso jure* par le seul fait de l'exercice d'une profession séculière. Ils ne le perdent pas non plus en fait par les monitions, pour la bonne raison que les évêques ne les font point et que la justice séculière ne cherche point à les y contraindre.

Pas plus que le simple abandon de la tenue cléricale, l'exercice d'une profession séculière n'est une cause d'apostasie. C'est d'un autre côté que la justice séculière apportera une atténuation au privilège des clercs marchands, en posant le principe que la compétence *en matière de marchandise*

la communauté, mais la justice séculière a intérêt aussi à ne pas voir lui échapper ses justiciables.

1. *Grand Coutumier*, IV, VI, p. 629.

2. *Arch. dep. Seine-Inf.*, G, 1907.

appartient dans une certaine mesure au juge temporel. Mais il ne s'agit plus là d'un cas de déchéance personnelle, d'une apostasie, mais d'une exception *ratione materiae* au principe du privilège On la retrouvera plus loin.

§ 3. — Clercs exerçant des offices séculiers.

Eugène III, dans le c. *sacerdotibus*, avait décidé que les clercs officiers de laïques, qui seraient arrêtés pour quelque fraude dans leur administration, ne devraient pas être protégés par l'Eglise. Aucune monition individuelle n'était exigée. Pour l'application de la sanction il suffit donc que la décrétale ait été promulguée.

Ce texte qui vise une perte partielle du privilège pour la répression des fautes commises dans l'exercice des fonctions défendues, avait été interprété par certains grands canonistes du XIII[e] siècle dans le sens d'une déchéance complète. Mais l'opinion absolument opposée avait triomphé. L'opinion commune écartait absolument toute compétence laïque sur les clercs à raison des offices exercés.

La jurisprudence séculière avait donc, semble-t-il, le champ libre. Forte d'un chapitre des Décrétales de Grégoire IX, appuyée sur l'opinion d'un grand docteur, elle pouvait prétendre juger les affaires intéressant les clercs officiers ou du moins réprimer les fautes commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Ce n'est pourtant qu'avec beaucoup de modération qu'elle arriva à ce dernier résultat [1].

1. Il semblerait résulter d'un passage d'Orderic Vital (VII, 8), qu'au XI[e] siècle, dans le royaume anglo-normand, les clercs officiers étaient entièrement dépouillés du privilège, au moins pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Eudes, évêque de Bayeux, fut emprisonné par son frère Guillaume le Conquérant pour avoir, comme lieutenant du roi, trahi les intérêts du royaume. De retour en Angleterre, raconte Orderic Vital, Guillaume ordonne l'arrestation d'Eudes : « Hunc... virum qui terram turbat, compre-

Il semble cependant qu'il y ait eu en France, à la fin du XIII[e] siècle, de la part des évêques quelque bonne volonté d'aider sur ce point la justice temporelle [1]. Les instructions d'Augier de Montfaucon et de Guillaume Durand enjoignent aux clercs de n'accepter aucun office de sergent ou de bannier, s'ils veulent continuer à jouir du privilège clérical [2]. D'après les statuts de Rodez, le clerc qui, contre la prohibition publiée dans le diocèse conformément à la décrétale *sacerdotibus*, se chargera de quelque administration pour le compte de personnes séculières, ne jouira pas du privilège clérical, s'il est arrêté pour fraude dans ses comptes [3].

Malgré ces preuves isolées de bonne volonté, il est certain que les clercs officiers n'étaient pas considérés comme apostats [4].

hendite et, ne deterius praevaleat, solerter custodite ». Cum nullus in episcopum auderet injicere manum, rex ipse primus apprehendit eum. Illo autem reclamante : « clericus sum et minister Dei ; non licet pontificem damnare sine judicio papae », providus rex ait : » Ego non clericum nec antistitem damno sed comitem meum, quem meo vice mea praeposui regno, rationem commissae villicationis audire volens, comprehendo. » Sic regia potestas praesulem cepit, in Normanniam deduci fecit et in arce Rotomagensi incarceravit ibique intrusum quatuor annis, id est usque ad finem vitae suae, diligenter custodivit ». Le privilège fut ici complètement méconnu et la thèse de Guillaume est claire : dans la personne de l'évêque, dont il a fait son lieutenant, il fait abstraction de la qualité de clerc, pour ne voir que l'officier. Mais par les termes mêmes du chroniqueur, par l'attitude prêtée aux assistants on voit que la doctrine de Guillaume effrayait par sa hardiesse les hommes de sa cour. Il n'y faut peut-être retenir qu'un fait exceptionnel plutôt que l'application d'une règle courante.

1. Dans l'Empire un concile de Trêves de 1238 avait confirmé la décrétale *sacerdotibus* : « Cum statutum sit ut clerici ministri vel baillivi vel justitiarii laicorum auxilium ab ecclesia, si capti fuerint, non habeant, adjicimus quod si prius admonitus non cessaverit, ecclesiasticis beneficiis spolietur. » C. 22.

2. « Nullus etiam privilegio clericali gaudere volens sirventorie seu bannerie officio uti presumat. » Guil. Durand, *Instructions*, p. 12 ; *Statuts de Conserans*, Montfaucon. *Bib. bibliothecarum*, II, 1158.

3. Les statuts de Cahors donnent comme exception à la règle du c. *si quis suadente* : « Item in illo qui contra prohibitionem diœcesis publice factam, recipit administrationem secularium personarum, si talis propter fraudulentam rationem capiatur. » *Statuts de Cahors*, c. XXVI. Mansi, XXIV, col. 1036.

4. Les rois ont adressé aux papes des plaintes contre ces abus, mais ils n'ont obtenu que la déchéance du privilège fiscal et seulement pour les clercs

Les clercs en effet remplissaient les cadres des administrations séculières, dans lesquelles quelque instruction était nécessaire. La règle fameuse « nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus », était continuellement et ouvertement violée. et ne pouvait pas ne pas l'être. Et cependant les seigneurs et le roi prenaient eux mêmes des mesures pour écarter les clercs privilégiés des offices et surtout des offices de judicature. Ces mesures mêmes seront une preuve que l'officier clerc conserve en principe son privilège.

En 1255, Alphonse de Poitiers défend à ses sénéchaux de choisir leurs bailes parmi les clercs, parce que, si ceux-ci commettent un délit dans l'exercice de leurs fonctions, leur privilège leur permettra d'échapper à la répression méritée [1]. Philippe IV, en 1277, confirme la mesure pour le Languedoc, reconnaissant que les clercs officiers ne peuvent être punis par la justice séculière, s'ils ne sont bigames [2].

En 1279, le roi oblige les seigneurs à avoir eux-mêmes des officiers laïques, pour qu'ils puissent être punis par la cour temporelle, s'ils commettent quelque faute dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ou autres [3]. La mesure sera

mariés et bigames la déchéance du privilège de for. Voir Jean XXII, *Lettres communes*, 4740, 13 août 1317, et Grégoire X, 22 mars 1273, cité par Fournier, *Officialités*, p. 70, n. 1, Arch. nat. J, 709, n° 296².

1. « Clericos bajulos non faciat senescallus, ne, si delinquent in officio, sub obtentu privilegii sui debitam animadversionem eludant. » Boutaric, *Saint Louis et Alphonse de Poitiers*, p. 424.

2. « Item non videtur nobis bonum esse quod clerici habeant amodo bajulias domini regis, cum dominus rex non possit ipsos clericos, nisi sint bigami, justiciare. » *Ordonnance des réformateurs dans la sénéchaussée de Toulouse ou d'Agen*. 1277, *Hist. du Languedoc*, X, p. 146, n° 21.

3. « Item omnibus senescallis est injunctum ut non sustineant quod clerici sint bajuli vel vicarii vel exerceant temporalem jurisdictionem in terris prelatorum vel baronum seu aliorum nobilium, set habeant laycos vicarios et bajulos ut, si committant justiciando vel alio modo, possint puniri per curiam secularem et illud injungant baronibus et prelatis. » *Réponse du parlement aux plaintes des consuls de Toulouse contre le viguier*, *Hist. du Languedoc*, X, p. 159, n° 27, 1279. Et *Arresta senescallie Carcassone*, 1278, Langlois, *Rouleaux d'arrêts de la cour du roi*, *Bib. Ecole des Chartes*, 1887, p. 186.

reprise par Philippe le Bel en 1287 [1]. En 1329, une ordonnance [2] à laquelle les registres du Parlement se réfèreront souvent [3], reprend la prohibition pour les justices royales.

Ce ne sont pas seulement d'ailleurs les offices, mais les professions judiciaires qui sont interdites aux clercs; des ordonnances de 1278 et 1287 prétendaient les empêcher d'être avocats et procureurs [4].

La répétition même de ces défenses montre qu'elles étaient assez mal observées. On pouvait, par contre, admettre sans danger les clercs aux offices laïques, si par ailleurs ils avaient perdu leur privilège. Et le meilleur moyen de le leur faire perdre était de les obliger à se marier en leur interdisant le port de l'habit clérical et de la tonsure. Aussi exception aux règles ci-dessus était-elle faite pour les clercs mariés.

1. « Ordinatum fuit..... quod duces..... etc... ad exercendam dictam jurisdictionem baillivum prepositum et servientes laicos et nullatenus clericos instituant, ut, si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem, et si aliqui clerici sint in predictis officiis, amoveantur, » 1287, *Ord.* I, p. 316 et *Olim*, II, p. 269, n° 8.

3. *Ord.* II. p. 26.

3. Les défendeurs proposent que « dictus H. erat clericus et pro tali se gesserat et gerebat, et illa de causa virtute ordinacionum nostrarum super hoc editarum et de mandato eciam nostro fuerat... amotus a dicto officio sergenterie. » X1A 11, 171 r°, 22 déc. 1347. La qualité de clerc non marié et en possession du privilège rendait nulle de plein droit la collation de l'office. Celui-ci pouvait donc être conféré à un nouveau titulaire. La collation se faisait sous condition, le roi mandant à ses juges de délivrer l'office à l'impétrant si la cléricature du pourvu était établie. C'est une procédure analogue à celle du dévolut des bénéfices ecclésiastiques (collation d'un bénéfice vacant de droit et rempli de fait). « Lite mota coram preposito nostro parisiensi inter Guerinum dictum de Housseyo barbitunsorem ex parte una et Philippotum Conversi barbitunsorem ex altera, super eo quod dictus Philippotus dicebat nos eidem Philippoto, in recompensacionem aliquorum serviciorum ab ipso nobis impensorum, officium sergenterie equiter castelleti nostri parisiensis contulisse, quam tenebat dictus Guerinus contra ordinaciones nostras, ob hoc quia dictus Guerinus pro clerico se gesserat et gerebat, dederamusque dicto preposito per nostras litteras in mandatum, quatenus, si eidem debite appareret dictum Guerinum esse clericum vel pro clerico notorie se gessisse, dictum officium prefato Philippoto deliberaret..... » 6 février 1332/3, X1A 6. 290 v°.

4. Ordonnance de 1278, Langlois, *Textes sur les origines du Parlement de Paris*, p. 97, *Ord.* de 1287, *Ord.* I, p. 316. Voir plus haut, p. 190, n. 3.

Le clerc non marié ne pouvait se maintenir en fonctions que par une dispense [1] et en donnant caution laie [2]. En même temps nous voyons qu'on ordonnait aux officiers d'être toujours en habit laïque [3]. Ces prescriptions seront très longtemps maintenues [4].

Ces dispositions et leurs considérants montrent suffisamment que les clercs ne sont pas déchus de leur privilège pour être pourvus d'offices séculiers. Les rois tenaient la main, sur la plainte des évêques, à ce que le privilège fût respecté. En 1288, le Parlement de Toulouse enjoint aux sénéchaux de Toulouse et de Carcassonne ainsi qu'au viguier de Toulouse, de ne point empêcher l'official d'exercer sa juridiction sur les clercs qui sont au service du roi [5].

Il ne manque pas pour le XIII[e] et tout le XIV[e] siècle

1. En 1328, le roi maintient en fonctions Robert Mignon en le dispensant de se marier immédiatement. « Volumus vos matrimonium contrahere si et quando vobis expediens videbitur et in dicto officio... remanere ad vadia... » Langlois, *Inventaire de Robert Mignon*, Intr, p. 16. Voir *Livres de couleur du Châtelet*, n° 216, 24 év. 1388/9 ; n° 2002, 27 oct. 1419.

2. « Ce que l'appellant dit que un clerc non marié ne puet estre sergent, quar cecy chet en raison et apperra par les ordennances royauls, qui sont céans enregistrées et, en tant que mestier est, seroit dit qu'il est notoire au pays que un clerc non marié puet estre sergent, vray est qui baille caution laye de cent francs. » X1A 1471, 234 r°, jeudi 11 août 1279.

3. « Ce jour la court a ordené et ordonne que les sergens du chastellet de Paris qui, au temps de la publication des ordonnances publiées oudit chastellet le xxiii[e] d'octobre derrain passé, estoient clers non mariez, se marient et mettent en l'estat desclairé esdictes ordonnances dedans la chandeleur prochain venant, ou autrement de là en avant leurs offices seront vacans. Et a esté ceste ordonnance dite au prevost de Paris afin qu'il la face garder et publier. » *Journal de Clément de Fauquembergue*, II, p. 215, 11 septembre 1426. Voir *Livres de couleur du Châtelet*, n° 451.

4. Ordonnance du parlement portant que nul ne sera reçu à l'office de sergent s'il n'est laïque ou marié non tonsuré et vêtu d'habit rayé ou parti, 4 septembre 1506, *Livres de couleur du Châtelet*, n° 1041.

5. « Item de petitione ejusdem (episcopi) dicentis quod curia senescalli Tholosani et senescalli Carcassone et vicarii Tholose impedit officiales episcopi trahere ad judicium coram se clericos et prohibet clericos respondere in curia officialis, quando dicunt dicti clerici se esse in servicio domini regis : injunctum est senescallo et vicario quod in clericos predictos permittant dicto episcopo absque obstaculo jurisdictionem suam exercere. » Baudouin, *Lettres inédites de Philippe le Bel*, annexe XIV, p. 252.

d'exemples de clercs officiers arrêtés pour crime et rendus à la justice d'Eglise [1]. Quand le fait dont l'officier est coupable, constitue un cas privilégié, il n'est poursuivi que

1. En 1267, un clerc, prévôt de la justice temporelle de l'évêque de Châlon, coupable de meurtre, est rendu à l'ordinaire (*Olim*, I, p. 665, nº 2). « Sur le fait de maistre Raymon Durant de Villefranche, procureur en parlement pris ou chastellet de Paris et puis rendu à l'official par le fait de sodomie et de II de ses vallez... Et pour ce fu rendu comme clerc ledit maistre R. audit official. » X2A 4,146 vº, 1333. « De Colin Froumentin, sergent a verge ou chastellet de Paris, lequel l'évesque de Paris requiert a lui estre rendu comme clerc pour ce qu'il est prisonnier oudit chastellet, et, nonobstant que ledit Colin eust au temps de sa prinse deux boustons rouges en son chapperon et un bouton rouge en sa houppelande, lesquelx chapperon et houppelande estoient de drap d'autre couleur que n'estoient lesdits boustons, tout considéré, ordené est que le prévost de Paris cognoistra du cas de l'emprisonnement dudit Colin et lui fera raison. » X2A 12, 375 vº, 4 avril 1387. On voit que le sergent ne fut considéré comme justiciable de la justice séculière qu'à raison de sa tenue. Comme clerc marié, en effet, ainsi que les sergents devaient l'être, il perdait son privilège en abandonnant l'habit clérical. On a vu plus haut la curieuse précaution que prit Perrin, clerc de la geôle du châtelet pour éviter la bigamie. La précaution eût été illusoire, si la qualité d'officier de justice eût été une cause de déchéance. *Grand Coutumier*, IV, VII. p. 635, voir *supra* p. 74. Encore en 1441, le parlement de Paris rend à l'évêque un clerc sergent (*Livres de couleur du Châtelet*, nº 1907). Il peut arriver que le clerc officier, sûr de son innocence, consente, au lieu de se borner à opposer déclinatoire, à répondre au fond à l'accusation. Mais il a soin de faire réserve de son privilège, auquel d'ailleurs le droit canonique lui interdit de renoncer. « Jehan du Puy, substitut du procureur du roy de Carcassone, lequel, venu a Paris pour les causes du roy en la sénéchaucie de Carcassone, a esté emprisonné par le prevost de Paris et depuis rendu a l'évesque de Paris comme clerc, s'est offert à répondre par péremptoires en la court de céans a tout ce que l'en lui voldra demander sanz préjudice de son privilège; est eslargis par tout souz les submissions acoustumées jusques aus jours de Carcassone du parlement prochain venant. » X2A 10, 234 vº, 18 août 1386.

Le principe est très clairement posé dans un arrêt rapporté par Jean Lecoq : « Item per arrestum dictum fuit pro Cadifero Astou et regio procuratore contra dominum de la Boue, baillivum Ambianensem, quod declinatoria dicti baillivi, qui declinabat, non procedebat, eo quod esset clericus in habitu et tonsura et sic non tenebatur litigare in parlamento, ratione excessuum sibi impositorum per dictos Cadiferum et regium procuratorem, maxime quia nec esset salvagardia infracta, nec delatio armorum intervenisset. Ratio fuit quia revera praetendebantur delationes armorum intervenisse. » Q. 235. On voit que le parlement n'est compétent qu'a raison du port d'armes et indépendamment de la qualité d'officier de l'accusé. M. O. Martin y a vu toutefois le principe contraire. *Assemblée de Vincennes*, p. 270.

pour ce cas et par la procédure spéciale du cas privilégié, comme le serait tout autre clerc [1]. Chose plus remarquable, les officiers ne peuvent même pas être punis pour faute commise dans l'exercice de leurs fonctions. Les ordonnances du XIIIe siècle le disent expressément. On peut voir qu'il en est encore ainsi à la fin du XIVe siècle [2]. Enfin les poursuites

1. En 1341, Etienne Baudouin, ancien prévôt d'Auxerre, avait été condamné à l'amende par le bailli de Sens pour abus de justice. Il appela et proposa « quod erat clericus, quem super delicto dictus baillivus trahere non poterat in judicium coram ipso, nec super aliquo delicto coram ipso respondere tenebatur... » Le procureur du roi répondait que « licet dictus Stephanus clericus esset, ut dicebat, fuerat tamen prepositus firmarius pro comite Autissiodorensi in dicta Autissiodorensi civitate; in quo quidem officio graviter et enormiter in abusu justicie delinquerat, videlicet in eo quod (blanc) penitus innocentem, odio motus contra eum, distrahi ad patibulum et suspendi fecerat... et, licet officiali predicto per suum predecessorem baillivum tunc Senonensem redditus fuisset, cognicio tamen et punicio predicti delicti, in quantum abusum justicie concernebat, ad nos solum pertinebat et pertinet, licet clericus existeret, et quod, eciam antequam dicto officiali traditus fuisset racione criminis antedicti, super tamen predicto abusu justicie responsionem dederat coram dicto baillivo ac litem fuerat contestatus dictum factum negando... » Le renvoi fut néanmoins accordé par la cour, qui, sans doute, ne considéra pas comme établi le caractère de cas privilégié des faits allégués. X1A 9, 178 v°, 10 mars 1340/1. Un certain Charenton, condamné pour assassinat d'un bailli royal, avait, avant son exécution, dénoncé son oncle Bertrand de Monte Terrano, juge royal de Valaine comme l'instigateur du crime. « Quare petebat dictus procurator noster quod dictus judex in carceribus episcopi parisiensis poneretur et quod ab ore ipsius veritas de predictis extorqueretur et in casu quo hoc non fieret, se offerebat probaturum de predictis quod eidem sufficeret et quod dictus judex ad nostram salvam gardiam redintegrandam condempnaretur in viginti et triginta mille libris vel in eo et eo modo, quibus videretur curie nostre esse faciendum, ac etiam ad fundendum unam vel plures capellas pro salute animi interfecti predicti et quod ab omni officio regio perpetuo privaretur et quod fieret competens satisfactio uxori et liberis ejusdem et ad hoc per capcionem temporalitatis sue et aliis viis et remediis oportunis compelleretur dictus judex... (L'évêque de Paris et le chapitre dont B. était justiciable, demandaient également la détention pendant la procédure). Per arrestum ipsius curie dictum fuit quod dictus judex in curia dicti episcopi non remittetur poneturque idem judex contra procuratorem nostrum in processu facietque dictus procurator noster articulos suos quibus dictus judex Parisius respondebit ac etiam dictus judex recipietur in defensionibus suis. Quibus responsionibus factis, dictus judex remittetur dictis decano et capitulo... » X1A 15, 283 r°, 18 janvier 1353/4.

2. Guillaume Suriens appelant expose qu'il fut longtemps bailli de Meureville pour le comte de Flandre et qu'il a dans ses fonctions encouru des

et exécutions civiles sont aussi impossibles contre un clerc officier que les actions pénales [1]. La règle est donc bien que les fonctions publiques ne sont nullement une cause de déchéance du privilège. Du moins la déchéance ne pourrait être admise que pour le clerc qui, dans ses fonctions judiciaires, a pris part à des procédures criminelles, cas qui sera étudié plus loin ou par celui à qui des monitions auraient été régulièrement faites dans les conditions qui ont été déterminées plus haut [2].

haines « cumque ad ipsius jamdudum pervenisset notitiam quod habitantes de Meurevilla certas contra ipsum in casu criminali facerent informaciones, ipse hac de causa penes officialem Morinensem accesserat, in cujus curia de suis clericali privilegio et tonsura fidem fecerat et ad ejus instantiam gentes et officiarii patrui nostri (le duc de Bourgogne comte de Flandre)... coram eodem officiali... comparituri processurique super hoc fuerant adjornati, coram quo, certo defectu contra ipsos per eumdem appellantem obtento, prefatus officialis eumdem appellantem clericum esse declaraverat... (néanmoins la justice du comte a fait saisir ses biens. Le comte répond qu'il a été procédé suivant coutume par commune vérité, laquelle a révélé contre le bailli 60 cas de concussion, que d'ailleurs il n'est nullement clerc. Le parlement les appoïnta en faits contraires). X1A 42, 64 r°, 12 décembre 1394. On voit qu'il ne fut nullement allégué que le privilège ne pouvait être opposé par un clerc accusé de concussion. La difficulté portait sur la qualité de clerc et certains incidents de procédure. Peut-être cependant les autorités municipales des communes du Nord se sont-elles sur ce point montrées plus hardies En 1377, les chanoines de Cambrai consultés comme chefs de sens répondent à Douai : « Item est encores conseillet que se aucun clerc bourgeois de la ville sont mis en offices de ladicte ville et il se meffaisoient ou fait de leurs offices et il voloient user de monicion comme clerc, contre la loy, on a boine cause d'opposition et ne doit goir de previlege de clerc. » *Mémoire de avoir conseil*, Espinas, *Vie urbaine à Douai*, P. J. 1335, IV, p. 521.

1. Jean Petit, sergent de la comtesse de Luxembourg, ayant été arrêté pour dette, allègue son privilège (pro summa quadraginta librarum grossorum turonensium... ipsum Johannem arrestari fecerat et carceri mancipari... et quod ipse Johannes... desiderans... a dicto carcere liberari, privilegium suum clericale contra dictam Leliam allegaverat). On discute par la suite sur la cléricature de Jean, mais la déchéance du privilège pour fonction publique n'est nullement proposée. X2A 6, 161 r°.

2. « Item si clerc s'entremet de choses et besognes séculières comme d'estre procureur devant juge lay ou juges lays ou lais officiers, sachez que si de leur prélat ils en sont ammonestez par trois fois et par trois monitions

Mais ce n'est pas à dire que les tribunaux français fussent tout à fait incompétents contre les clercs officiers. Les cours séculières ont toujours pu, en effet, obliger le clerc officier à rendre compte à l'autorité qui l'a commis et le condamner civilement à restituer les sommes indûment appropriées; elles ont même pu les punir, d'abord de la destitution, puis même de l'amende par la procédure du cas privilégié. Mais même cette dernière procédure n'empêche pas que le privilège de for ne soit maintenu et jamais les juges temporels n'ont conquis le droit de punir de peines corporelles les clercs officiers.

Cette compétence civile se décèle dès la date à laquelle nous commençons à pouvoir étudier directement la jurisprudence du parlement, dans les Olim. En 1262 un clerc nommé Thibaut était ajourné devant la cour par un pauvre homme. Des demandes de celui-ci certaines avaient rapport aux fonctions que T. avait exercées pour le roi. Il refusa cependant de répondre parce que les choses contre lui proposées touchaient le fait de son corps et il demandait à être rendu à son ordinaire. Le demandeur affirmait au contraire que Thibaut était tenu de répondre en cour laie de ce qu'il devait à raison du service du roi. La cour lui donna raison sur ce point. Quant au reste Thibaut, fut rendu à l'official [1].

Si la cour connaît des réclamations de particuliers, *a for-*

et ils ne s'en cessent, ilz doivent perdre privilege de tonsure. » Boutillier, *Somme rural*, II, vii.

1. « Quidam pauper homo conquerebatur hic de Theobaldo clerico, de quibusdam pertinentibus ad servitium regis et de aliis. Idem Th. noluit hic respondere, cum clericus sit, et ea que contra ipsum proponebantur, tangebant factum corporis sui, set petebat ad ordinarium suum remitti; paupere homine dicente e contrario, quod hic tenebatur respondere de hiis que sibi debet racione servitii regis. vel inde petebat jus fieri. Demum, partibus hinc inde petentibus jus sibi fieri, determinatum fuit quod de hiis in quibus tenebatur ipsi pauperi racione servitii domini regis responderet in hac curia. De aliis fuit remissus ad ordinarium suum ». *Olim*, I, p. 541, nº 13, 1262.

tiori connaît-elle des demandes en reddition de comptes faites par l'autorité séculière elle-même [1].

A l'officier laïque était assimilé d'ailleurs, en ce qui concerne cette compétence civile, l'avocat et le procureur pour leurs règlements de comptes avec leurs clients. Cette assimilation s'explique par deux raisons; d'abord ces fonctions étaient par le droit canonique interdites aux clercs aussi bien que celles de juge; ensuite le serment que les avocats prêtaient pour plaider et occuper en cour laie, la nature même de leurs fonctions auprès des juges temporels, tout tendait à les assimiler aux officiers de justice. En 1310 un clerc nommé Hervé Talemelier est poursuivi devant le parlement en restitution du reliquat de la provision qu'il avait touchée, déduction faite de ses frais et de ses honoraires [2]. En 1390, nous trouvons les raisons de cette compétence très clairement exposées par un plaideur; Etienne Gadan, procureur en parlement, avait reçu trois francs et demi d'or pour occuper dans une affaire intéressant Catherine la Chamborande. Celle-ci, ayant perdu son procès et subi maint dommage par la négligence du procureur, demandait restitution de la somme, dommages-intérêts et dépens. Et au déclinatoire proposé par Etienne elle répondait qu'il était impossible sans de graves inconvénients d'admettre le déclinatoire proposé par un procureur poursuivi pour le fait de sa procuration, d'autant que la plupart des procureurs du parlement étaient clercs et même bénéficiés. La cour lui donna raison [3].

1. « Item si clericus se immisceat alicui administrationi presertim rei prophanae et vocatus fuerit ad curiam temporalem ad reddendum computa, tenebitur procedere et ibi computa reddere et respondere ». *Instructiones abbreviatae*, publiées par Dumoulin à la suite du style de du Breuil, ch. vi, p. 471. Voir le recueil de Papon, I, v, 10 et 12. Aufrerius, *op. cit.*, ii, 14.

2. *Olim*, III, i, p. 502, n° II, 1310.

3. « Constitutis in nostra parlamenti curia Katherina la Chamborande actrice et Stephano Gadam deffensore..... propositum extitit, quod, cum ipsa a baillivo Turonensi.... ad nostram parlamenti curiam appellacionem emisisset, de cujus quidem appellacionis prosequcione, de supradicti Stephani industria, qui pro procuratore in prefata curia nostra se gerebat, specialiter confidens, dictam causam suam eidem prosequendam tradisset.... nullam

Au point de vue pénal la justice séculière peut d'abord incontestablement prononcer contre le clerc qui a commis des fautes dans l'exercice de ses fonctions, la destitution. C'était le moins que l'on pût faire et il est clair que le roi ne pouvait laisser au juge d'Église le soin de destituer ses officiers coupables. Ainsi en 1311 un clerc, commissaire royal à la saisie des biens des Juifs, est accusé de s'approprier une partie des biens saisis. Il est absous de ce chef, mais, comme l'enquête établit contre lui des exactions illicites, il est par arrêt privé de tout office royal [1]. En 1313 un des clercs rapporteurs des enquêtes et procès du parlement fut accusé d'avoir reçu de l'argent pour révéler les secrets des enquêtes. L'official l'arrêta, saisit et inventoria ses meubles. Mais de lui même, comme il s'agissait d'une faute essentiellement professionnelle, il suspendit la procédure jusqu'à la décision du roi, qu'il informa par lettres. Les gens tenant le parlement reçurent mandement de procéder à la punition du fait en tant que touche le roi. Cette punition se borna à une destitution, la cour déclarant d'ailleurs qu'elle n'entendait

tamen diligentiam se in predicta causa presentandi. .. aut alias dictam causam prosequendi fecerat.... Quare petebat prefatum Stephanum ad reddendum sibi summam trium francorum auri cum dimidio quam ab ea... receperat... omniaque dampna et interesse... condemnari atque compelli... necnon... in expensis hujus cause condempnando......... Pro parte vero dicti S. propositum extitit, etc... Proponebat insuper quod media quibus dicta E. concludebat erant mere personalia et per consequens de hiis cognicionem dicta curia nostra retinere non debebat, quia idem S. clericus non conjugatus, sed solutus existeret. . (K. réplique) nec declinatoria per prefatum S. proposita erat admittenda cum in prefata curia nostra S. prelibatus juratus procurator esset et generalis magnumque inconveniens foret si talis declinatoria admitteretur, cum quamplures dicte nostre curie procuratores sint clerici eciam beneficiati, de quorum actibus in foro ecclesiastico non erat disceptandum maxime factum procurationis respicientibus....... Dicta curia nostra de ipsius S. confessione certiorata et ejus fraude in hac parte, appuntavit quod dictus S. ad carceres dilecti consiliarii nostri episcopi parisiensis prisionarius duceretur et... detineretur et nichilominus dicta curia nostra, in quantum ad eamdem pertinebat, cognicionem predicte cause retineret, ...prefata curia nostra sepedictum S. ad reddendum et restituendum eidem K. omnia bona que......... condempnavit et condemnat ». X1A 38, 168 r°, 18 fév. 1309/10.

1. *Olim*, III, I, p. 675, n° 40, 1311.

pas empêcher l'official de faire, en ce qui le concerne, ce qu'il estimerait devoir faire dudit clerc et de ses biens [1].

Pierre Bertrand prêtre avait été quelque temps lieutenant du chancelier de Riom et avait profité du pouvoir à lui délégué pour commettre de nombreux excès, saisies, exactions indues, s'attribuant une partie des profits du sceau au lieu de les verser dans la caisse. Il fut poursuivi du consentement de l'évêque de Clermont devant les enquêteurs réformateurs députés en Auvergne par le roi. Le procureur du roi concluait simplement à ce qu'il fût condamné à restituer au roi les sommes détournées. P. Bertrand proposait déclinatoire et refusait de répondre. Une enquête fut ordonnée et faite contre ledit prêtre en tant qu'officier du roi, et il fut jugé qu'il était tenu de restituer 2000 livres tournois et que le roi ne l'emploierait plus désormais dans ses offices [2].

En 1341 Pierre de Rousseauville, clerc de la prévôté de Beauvoisis, avoue qu'il a écrit une information criminelle sans avoir vu jurer ni déposer les témoins. Par arrêt il fut privé à perpétuité de tout office royal. Puis deux huissiers du parlement le remirent à l'official de Paris [3].

La justice séculière a enfin contre les fautes que les clercs officiers peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions une dernière arme, c'est la procédure du cas privilégié. La notion de cas privilégié, sinon le nom même, remonte au moins au XIIIe siècle, et trouva sans doute dès

1. *Olim*, II, 590, n° 2, 1313.

2. *Olim*, III, II, p. 1061, n° 5, 1316.

3. « Confessus fuit Petrus de Roussellivilla, clericus prepositure Belvacinii, quod ipse de mandato Roberti Brugent. tunc prepositi Belvacinii, scripserat informacionem contra Guillelmum le Pointier, etc., et tamen non viderat testes jurare nec deponere, etc. Deliberatum est per arrestum. Dictus Petrus privabitur perpetuo ab omni officio et dicetur quod ipse est inhabilis ad omne officium regis obtinendum. Et quia clericus est, fuit missus officiali parisiensi per Thomam de Choquis et J. Fontaines et alios hostiarios parlamenti ». X2A 4, 44 r°, 18 août 1341. En 1354 un plaideur affirme que « attento quod.... de impressione officii dicti magistri Georgii ac eciam de privacione seu suspensione a dicto officio agebatur.... causa in curia nostra remanere debebat ». La cour lui donna raison. X1A 15, 305 r°, 9 avril 1353/4.

lors son application à notre hypothèse. Les termes des ordonnances étudiées plus haut paraissent, il est vrai, formels : les clercs officiers ne peuvent être punis (puniri), ne peuvent être l'objet d'aucune exécution (justiciare), ils échappent à la peine (animadversio) même pour crime commis dans l'exercice de leurs fonctions (delinquere in officio, ibi delinquere). Mais ces termes strictement entendus n'excluent que les poursuites et la peine criminelle proprement dites, la peine afflictive. Ils ne font pas obstacle à une poursuite à fin de peine civile, à fin d'amende. Et de fait on peut citer des procédures de ce genre en 1267, en 1270, en 1300 [1]. Le cas privilégié d'abus d'office ou particulièrement d'abus de justice est bien établi. Mais il est impossible d'en faire ici une étude spéciale séparée de l'étude générale qui doit être faite plus loin du cas privilégié [2].

On voit donc que la justice séculière a gardé vis à vis des clercs officiers une attitude assez modérée et en somme très conforme à la décrétale *sacerdotibus*. Elle n'a point fait, comme Goffredus, des fonctions temporelles un cas d'apostasie entraînant déchéance du privilège. Mais, tandis que l'opinion commune des canonistes écartait par une subtile interprétation la compétence civile expressément prévue par le pape Eugène III, nos tribunaux ont su réprimer et réparer les fautes commises dans l'exercice des fonctions séculières, sans porter au privilège une trop grave atteinte et sans aller jusqu'à la répression criminelle.

1. *Olim*, I, p. 396, n° 22 (1272) et p. 666, n° 3 (1267) ; Formeville, *Sentences rendues par les commissaires enquêteurs réformateurs envoyés dans la baillie de Caen vers l'an 1300. Mém. Soc. Antiq. Normandie*, IX, p. 501, n° 22. Le dernier texte vise un sergent fieffé, les deux premiers visent l'hypothèse voisine du seigneur justicier.

2. C'est sans doute cette procédure du cas privilégié qui est visée dans un rôle des griefs du clergé de 1389. « Item pretendunt judices regis quod nullus alius judex potest cognoscere de criminibus servientium, talliatorum,et aliorum officialium regis ». *Rotulus gravaminum*, D. Martene, Thes., IV, p. 346.

§ 4. — Port d'armes et violences.

Il est particulièrement interdit aux clercs de porter les armes et de verser le sang. Cela est contraire au devoir de douceur auquel oblige la cléricature. Celui qui participe à une œuvre de sang est frappé de l'*irregularitas ex defectu lenitatis*. Rien de plus naturel par conséquent que de considérer le clerc oubliant à ce point ses devoirs, comme déchu, sinon de sa qualité de clerc, du moins des privilèges de son état. C'était la règle canonique contenue dans le décret. Clément III l'avait adoucie en exigeant ici encore comme condition de la perte du privilège la résistance à une triple monition nominative. Mais la doctrine du XIIIe siècle maintenait encore la perte *ipso facto* pour celui qui, abandonnant le costume de clerc, apostasie complètement et embrasse le métier des armes. Il y a apostasie complète parce que ce sont là choses absolument incompatibles avec l'état de clerc (*clericatui contraria*). Au XIVe au contraire les canonistes feront tous leurs efforts pour faire disparaître du droit la perte *ipso facto*, exigeant, même dans ces cas, les monitions ordinaires. Comme en pratique ces monitions n'étaient pas faites, c'était purement et simplement le maintien des privilèges de son état au clerc qui porte les armes ou est adonné au métier des armes. La pratique française paraît avoir suivi de la sévérité à l'indulgence l'évolution de la doctrine.

Au commencement du XIIIe siècle, nous trouvons dans quelques conciles locaux l'écho des sévérités des textes et de la doctrine du temps. Dans des statuts anciens du diocèse de Bayeux, il est interdit aux prêtres et à leurs clercs de porter un couteau à pointe sous peine de perdre leur privilège clérical, à moins toutefois qu'il n'ait quelque juste raison de craindre une attaque [1]. Un concile de Béziers

1. « Districte praecipitur ne sacerdotes cultellum portent cum cuspide aut arma nec clerici sacerdotum vel alii qui gaudere volunt privilegio clericali, nisi justi causa timoris ». *Praecepta antiqua diœcesis Rothomagensis*, 1235, c. 53.

de 1233 interdit aux clercs, avec la même sanction, le port des couteaux à pointe, épées, lances et autres armes offensives. Exception est faite pour le temps de guerre, évidemment pour réserver au clerc la possibilité d'une légitime défense [1].

Mais cette sévérité ne devait pas durer. L'Eglise de France n'allait pas maintenir une rigueur que la doctrine abandonnait. La tendance française était en général au contraire favorable au privilège clérical et, si sur d'autres points elle résista à la doctrine et même à la législation, ce fut toujours pour maintenir une plus large application du privilège.

Dans les statuts de la fin du XIII[e] siècle, le port d'armes ne constitue une apostasie punie de la perte du privilège que lorsque le clerc a résisté à une triple monition. En ce sens sont les statuts de Rodez qui dans deux articles distincts donnent la même solution pour le *privilegium fori* et pour le *privilegium canonis* [2].

Les tribunaux séculiers ne paraissent pas avoir résisté à ce mouvement. A la fin du XIII[e] siècle le clerc trouvé en armes sur le territoire de la justice royale voyait ses armes confisquées, sans doute par le juge lai, et devait amende au roi. Mais la condamnation à l'amende était prononcée en principe par la justice ecclésiastique [3]. Au XIV[e] siècle, toute

1. « ... Districtim inhibimus ne aliqui clerici qui volunt gaudere privilegio clericali, cultellos acutos, enses vel lanceas deferre presumant, vel armis impugnativis quibus vis infertur non utantur, nisi forte tempore guerrae ». *Conc. Biterrense*, 1233, c. 13.

2 Perdent le privilège de for : « Item clerici qui ex levitate vel lascivia vel negligentia, tonsura dimissa et habitu clericali, arma deferunt vel secularibus negotiationibus prohibitis se immiscent, et tertio moniti desistere nolunt, quousque se corrigant ». Exceptions au privilège de canon : « Item in clerico militaria arma gerente et tertio monitus per diœcesanum noluit se corrigere » *Statuts de Rodez*, Mansi, XXVI, col. 1039 et 1036.

3. « Item injunctum est omnibus senescallis, ut clerici arma portantes qui inveniuntur in jurisdictione domini regis, quod arma eis auferantur nec restituantur eisdem et requirant eorum prelatos, ut domino regi faciant emendari. Quod si facere neglexerint, clerici ad emendam per captionem temporalium compellantur «. *Réponse du parlement aux plaintes des consuls de Toulouse contre le viguier. Hist. du Languedoc*, X, p. 160, n[e] 27.

la théorie du cas privilégié de port d'armes n'aurait pas eu de raison d'être si le clerc portant les armes avait été dépouillé *ipso facto* de son privilège [1]. A la fin du xv[e] siècle encore pour Aufrère le clerc portant armes guerrières ne perd son privilège qu'après les trois monitions [2]. Et au début du xvi[e], Chassanaeus déclare que le clerc portant les armes ne peut être puni par la justice temporelle que d'une peine pécuniaire. Il ne connaît contre eux que la procédure du cas privilégié [3].

Le port d'armes ne suffit donc pas à faire perdre le privilège. Du moins ne serait-il pas perdu par l'exercice du métier des armes et des violences que celui-ci comporte ?

A la fin du xiii[e] siècle et au début du xiv[e] l'exercice des violences guerrières ou judiciaires par un clerc en tenue laïque est une cause de déchéance. D'après les statuts de Rodez, le clerc qui abandonne tonsure et habit clérical pour exercer le métier des armes et se livre aux cruautés guerrières, perd son privilège sans monitions [4]. Il est aisé de reconnaître dans dans cette disposition les termes mêmes dans lesquels s'expriment les grands docteurs du xiii[e] siècle. Nous savons par une bulle de Boniface VIII que dans le midi on assimilait

1. En 1392, un plaideur peut alléguer que « pour aler en armez pour la chose publique, il ne pert pas son privilège car l'evesque de Beauvais et de Laon y vont bien ». X1A 1476, 119 v°. Boutillier affirme, il est vrai, en se référant à la décrétale *clerici*, (c. 2, X, III. 1) que « clercs ne doivent porter armures... et... en doivent être punis par les lais ». Mais il vise évidemment ici le cas privilégié de port d'armes. *Somme rural*, II, viii.

2. « Vigesimo primo fallit in clerico arma militaria deferente qui, si tertio monitus a suo praelato non desisterit, perdit omne privilegium clericale ». Aufreri, *Ia regula*, n° 29.

3. « Decimo sexto fallit regula... in portu armorum, quia clericus arma deferens et portans potest capi a judice seculari et puniri pecuniariter, tamen non corporaliter ». Chassanaeus, *Commentaire de la coutume de Bourgogne*, rubrique 1, § 5, sur les mots : s'il n'a grâce, n° 79.

4. « Item in illo qui, habitu clericali dimisso, tyrannidi et crudelitati se immiscet vel seditionem vel guerram movet vel publice atrociter delinquit » *Statuts de Rodez*, XXVI, Martene, *Thesaurus*, IV, 747. On reconnait là les termes des c. 14 et 23, X, *de sententia excom.*, V, xxxix.

l'exercice de la justice criminelle aux violences guerrières et que l'on considérait comme déchus du privilège les juges criminels, au moins quand ils n'avaient pas tenue de clerc [1]. Le baile de Perpignan, voulant contraindre au payement des tailles maître Guillaume Vallispirii, l'avait arrêté et emprisonné. L'official, ayant la preuve légale de la cléricature de Guillaume, le fit délivrer. Mais le baile et le juge alléguèrent alors que Guillaume était déchu de son privilège pour avoir pris part à des sentences criminelles, l'emprisonnèrent à nouveau, saisirent et vendirent ses biens. L'official et l'évêque, auxquels Guillaume en appela, cédèrent aux volontés du juge temporel et refusèrent d'intervenir. Il fallut un appel à la justice métropolitaine pour faire déclarer que maître Guillaume était en possession d'état de clerc et devait jouir de son privilège. Sur appel au pape la sentence fut confirmée par commissaires. Mais Guillaume était resté deux ans en prison et encore l'évêque et le juge temporel ne voulaient-ils pas céder, puisque le pape est obligé de les menacer d'excommunication [2]. Cette pièce ne donne peut-être pas

1. L'argument canonique en faveur de cette assimilation est le c. *sententiam* 9, X, *ne clerici vel monachi*, III, L, tiré du concile de Latran de 1215 et interdisant au clerc « sententiam sanguinis dictet aut proferat, sed nec sanguinis vindictam exerceat aut ubi exerceatur intersit ». Les sentences criminelles peuvent donc être considérées comme des cruautés (sæva), au même titre que les violences guerrières.

2. ... « Abbati sancti Pauli Narbonensis ac... archidiacono Fenoleti, Narbonnensis diocesis... magister Guillelmus Vallispirii de castro Perpiniano clericus Elnensis diocesis, nobis querimoniam destinavit quod Hugo Sambors, laicus dicte diocesis, tunc bajulus ejusdem castri, non attendens quod laicis in clericos et personas ecclesiasticas nulla est attributa potestas, prefatum clericum ad contribuendum in talliis et collectis que ipsius castri laicis imponuntur compellere... nitebatur, et quia clericus ipse... contribuere recusabat, prefatus bajulus asserens quod idem magister Guillelmus aliis clericis dicti castri de non contribuendo talliis et collectis predictis materiam exhibebat..., eum occasione hujusmodi ausu sacrilegio capi fecit et carceri mancipari et, licet Guillelmus Goffredi officialis... episcopi elnensis, cui legitime constitit eum fore clericum et in possessione vel quasi clericatus existere et per longa tempora extitisse fecisset eumdem a predicto carcere liberari, dictus tamen bajulus et Jacobus Catelli, qui tunc pro judice ejusdem castri se gerebat, eundem Guillelmum gravi odio prose-

toutes les précisions désirables sur les prétentions juridiques du juge temporel et de l'évêque d'une part, du métropolitain et des commissaires pontificaux de l'autre. Assurément ces derniers estimaient que le clerc en tenue cléricale ne perd pas son privilège pour exercice des *saeva*. Cela résulte du résumé de la sentence métropolitaine donné par Boniface VIII. Assurément aussi les juges temporels professaient que l'exercice des *saeva* avec tenue laïque est cause de déchéance. Mais estimaient-ils que, même tonsuré, le clerc peut déchoir de son privilège pour apostasie? On le croirait, quand on voit par le résumé de l'affaire que l'on n'a allégué contre Guillaume que l'exercice des *saeva*, sans lui reprocher sa tenue. Mais on croirait le contraire en voyant le soin avec lequel l'official métropolitain établit que Guillaume était en possession de cléricature. Il me parait impossible de se prononcer.

Un arrêt du parlement de 1334 témoigne encore de la sévérité de la jurisprudence [1]. Le bailli de Caux avait fait exécution sur les meubles d'un certain Jean de Saint-Martin,

quentes..., ei mendaciter imponere curaverunt, quod ipse in causis in quibus ad penam intendebatur sanguinis, patrocinium prestiterat, dictarat sententias ex quibus capitales pene fuerant subsecute, ac aliis nephariis se immiscuerat actibus, per que ipsum dicebant non debere gaudere privilegio clericali, cumque tali pretextu iterato fecerunt predicto carceri mancipari quamvis ipse paratus esset super hiis legitime se defendere, seque remitti ad prefatos episcopum et officialem cum instantia postularet, ac deinde bona ipsius tam mobilia quam immobilia... occupantes plura ex eis pro sue voluntatis libito distraxerunt. Cumque pro parte dicti magistri Guillelmi ad episcopum et officialem predictos super hiis habitus esset recursus..., ipsi tamen episcopus et officialis, bajulo et judici prelibatis contra Deum et justitiam deferentes id efficere recusarunt..... Sane cum ab eodem episcopo fuisset ex parte dicti magistri Guillelmi... ad Narbonnensem curiam... appellatum... abbas secularis ecclesie Narbonnensis judex causarum que per appellationes ad dictam curiam deferuntur..., pronunciavit eundem magistrum Guillelmum in possesione vel quasi clericatus existere ac gaudere debere privilegio clericali... L'évêque et le baile appellent au pape, les commissaires du pape confirment la sentence, l'évêque résiste, G. est en prison depuis 2 ans, le pape mande de le faire délivrer sous peine d'excommunication. Boniface VIII, nº 3194.

1. Cet arrêt a été cité par M. Fournier (*Officialités*, p. 71) et par O. Martin (*Assemblée de Vincennes,* p. 225, n. 2).

pour le payement d'une amende à laquelle celui-ci avait été condamné envers le roi. Jean attaqua le bailli devant l'official pour violation du privilège clérical. Ce fut là le motif des poursuites engagées contre lui par le procureur du roi, qui conclut à amende pour attentat contre la justice royale et à révocation des procédures ecclésiastiques entamées. Le chevalier pour sa défense proposa qu'il était clerc en habit et tonsure, et que, bien que chevalier et marié, il pouvait, d'après la coutume de Normandie, jouir du privilège clérical et avait le droit, à cause de la saisie de ses meubles, d'intenter devant l'official action en restitution. Le procureur répliqua que Jean ne pouvait être admis à proposer pareille coutume et ne jouissait pas du privilège, parce qu'il était marié et comme soldat avait pris part aux violences guerrières et comme juge aux exécutions criminelles, sans porter la tonsure. A supposer même qu'il eût eu jadis la tonsure et eût joui du privilège, il eût été dépouillé de l'une et de l'autre *ipso facto* par sa conduite ultérieure. La cour statua d'abord sur la question du privilège. Vu l'état dudit chevalier, elle prononça qu'il ne serait pas admis à proposer la coutume alléguée. Puis elle le condamna à l'amende et à réparation de l'attentat [1]. L'interprétation de l'arrêt est délicate. Il est

1. « Cum procurator noster proponeret in curia nostra contra Johannem de Sancto Martino militem quod, cum baillivus Caletensis virtute certarum litterarum nostrarum quandam executionem faceret in bonis predicti militis racione cujusdam emende in qua nobis certis de causis tenebatur et tenetur, predictus miles, in prejudicium nostre jurisdictionis temporalis, contemtum et vituperium nostrum, dictum baillivum traxerat in causam coram officiali archiepiscopi Rothomagensis, pro eo quod ipsius militis bona mobilia ceperat seu capi fecerat, asserendo se clericum esse in tonsura et habitu clericali, propter quod petebat quod, cum predicta fecisset et faceret dictus miles in prejudicium nostrum ac jurisdictionis nostre temporalis, ut prefertur, condempnaretur et compelleretur ad hoc nobis emendendum et ad revocandum seu revocandi faciendum suis sumptibus et expensis processus super hoc coram dicto officiali contra dictum baillivum factos ; dicto milite ad sui deffensionem proponente quod ipse erat notorie clericus tonsuram defferans clericalem et quod licet miles existeret ac etiam uxoratus, secundum tamen consuetudinem Normannie generaliter approbatam gaudere debebat privilegio clericali et ei licbat propter sua mobilia capta, prout fuerant per

certain en effet que Jean avait au moment de la saisie et du procès habit et tonsure. Sinon il n'y aurait eu à alléguer contre lui que ce défaut de tenue, qui fait perdre au clerc marié tout privilège de for et de canon. Le procureur du roi avait proposé, il est vrai, que, dans l'exercice de ses professions guerrière et judiciaire, Jean ne portait pas la tonsure, ce qui faisait de lui un apostat. Mais il ne pouvait pas le prouver, puisqu'il avait soin d'ajouter : à supposer même que Jean eût eu jadis tonsure et privilège, qu'il les eût perdus, c'est-à-dire qu'il eût été privé du droit de porter la tonsure et de se réclamer du privilège. Donc, quand la cour, adoptant les vues du procureur du roi, déclare qu'elle se décide *vu l'état du défendeur*, ceci ne peut s'entendre de sa tenue, mais de son état de clerc marié dépouillé du privilège par l'exercice des fonctions militaires et judiciaires. Condamnant la coutume alléguée, la cour proclamait que le clerc marié, soldat ou juge criminel et ayant exercé les violences que ces professions comportent, est, quelle que soit sa tenue, déchu de son privilège. Il est visible que la qualité de clerc marié a ici été le motif déterminant de la sévérité de la cour, un clerc non marié, dans les mêmes conditions, c'est-à-dire en habit et tonsure de clerc eût gardé son privilège.

baillivum predictum, questionem super hoc facere seu movere ad finem retrahendi mobilia predicta coram officiali predicto; dicto vero procuratore nostro e contrario replicante quod ad proponendam consuetudinem predictam admitti non debebat nec uti privilegio clericali poterat, cum uxoratus esset et miles armate milicie, qui pluries sevis se miscuerat ac judiciis causarum criminalium et execucionibus earumdem interfuerat, auxilium consilium et opem conferendo, tonsuram vel vestes non defferens clericales, propter quod dicebat (quod), supposito eciam quod tonsuram habuisset vel preterito tempore privilegio clericali uti posset, ipsis tamen per predicta erat et fuerat privatus ipso facto ac factus laycalis persona et nobis in omnibus subditus. Quibus partibus auditis, attentoque statu predicti militis, dictum fuit per arrestum quod dictus miles non admittetur nec recipietur ad consuetudinem allegatam ipsumque condemnavit predicta curia ad revocandum seu revocandi faciendum suis propriis sumptibus et expensis omnes processus factos et habitos in dicta officialis curia et ad dedampnificandum predictum baillivum et hoc eciam nobis emendabit, quam emendam curia taxavit ad III c libras turonensium. Datum die xxv februarii, anno xxxIIII° ». X1A 7, f° 32.

Cette sévérité, même ainsi limitée, fut d'ailleurs de peu de durée. Les preuves abondent en effet que le clerc chevalier conserve son privilège même marié. Boutillier fait même aux clercs mariés chevaliers un avantage, que la jurisprudence, il est vrai, ne confirme pas, mais qui montre combien on est loin de les considérer comme apostats. Pour lui le clerc chevalier marié conserve son privilège sans porter la tonsure ni l'habit de clerc[1]. On peut voir dans de nombreux arrêts que des clercs chevaliers gardent le privilège et ne sont poursuivis en justice laie que dans les conditions où pourrait l'être tout autre clerc, par exemple pour cas privilégié[2].

Dans la seconde moitié du xiv[e] siècle, dont nous pouvons étudier avec plus de précision la jurisprudence, non seulement le fait de se faire soldat ou chevalier ne fait pas perdre le privilège, mais même l'exercice du métier des armes n'est pas une cause de déchéance pour le clerc tonsuré même marié. Sans doute on entend alléguer par les parties

1 « Item dois scavoir que, jaçoit ce que dessusdit est que clerc marié doit avoir habit et tonsure s'il veut jouir etc., toutefois est a savoir qu'à chevaliers ne faut ja pour ce qu'ils sont mariés, avoir habit ne tonsure, car il peut porter par honneur de chevalerie tel habit qu'il luy plaist et estre sans tonsure et pour ce ne perdroit il mie le privilège de clergie. Toutefois quand le cas seroit criminel, aucuns conseillent pour toutes doutes que seure chose est avoir habit et tonsure. Combien que la décrétale dit expressément que nécessité n'en est ». *Somme rural*, II vii.

2. Raoul Delaroche ecuyer clerc, détenu dans les prisons de l'évêque de Clermont est, pour crime sur la personne du prieur de Montfirmin condamné seulement à l'amende par saisie du temporel pour violation de sauvegarde (X2A 4, 122 r°, 1343). Le 27 juin 1377 Mahieu d'Aussainvilliers, chevalier, est rendu comme clerc en habit et tonsure à l'évêque de Paris (X2A 10, 47 v°). « Messire Robert sire de Rieucourt chevalier prisonnier ou chastellet de Paris pour le fait de la prise du sire de Grancy, veue l'information faite dernièrement par le bailli d'Amiens laquele est ou procès et tout considéré est rendus comme clerc à maistre Pierre de Tonneurre procureur de l'évesque d'Amiens pour cognoistre par la juridicion d'Eglise du délit privé et ou cas que le procureur du roy ou autres le voudront poursivir céans de port d'armes, du sauf conduit du roy enfraint ou d'autre chose touchant ceste matière dont la congnoissance appartiegne au roy et a sa court, il a promis et s'est obligé a comparoir céans en personne pour ester a droit et faire ce que la court ordenera... » X2A 10, 53 v°, 21 nov. 1377.

ou le procureur du roi une thèse plus sévère, à savoir que l'exercice des *saeva*, suivant les termes des canonistes, des violences guerrières, des *militares actus*, fait perdre le privilège surtout au clerc marié [1], mais le parlement n'admet plus cette doctrine. Ici la jurisprudence séculière est au XIVe siècle moins sévère que les grands docteurs du XIIIe, et a suivi dans l'indulgence l'évolution de la doctrine canonique. « Le chevalier marié qui continuellement suit les armes » peut se prévaloir de son privilège de clergie, disent les Notables Points des coutumes de France [2]. Conformément à cette règle, Messire Gobert, clerc marié, chevalier et bailli affirmait que «.... pour suir les armes il ne pert point son privilege ». Le procureur du roi contestait le déclinatoire en se fondant seulement sur ce que G. avait repris la tonsure après ajournement [3]. Le maintien du privilège du clerc chevalier, même marié, qui suit les armes, est donc bien admis, pourvu qu'il garde sa tenue cléricale.

A fortiori le clerc non marié tonsuré n'est certainement pas déchu du privilège par exercice des *sæva*. En 1393 le procureur du roi et le demandeur alléguaient que Pierre Delaroche était laïque et en possession d'état laïque, portant frauduleusement une tonsure que nul évêque ne lui avait conférée, qu'en outre il était homme d'armes se livrant aux violences guerrières. Il fut rendu à l'évêque de Paris sauf au procureur à le répéter comme lai en prouvant le caractère frauduleux de sa tonsure [4]. Si donc Delaroche est réellement

1. « Item dient qu'il est marié et chevalier et par ce est lay et pour tel doit estre tenu quia se immiscuit militaribus actibus etc. sy ne doit joir de privilège de clerc ». X2A 10, 121 r°, 6 déc. 1380. Voir pour les autres expressions les textes cités ci-dessous.

2. « Nota que un chevalier qui continuelment suit les armes et ait esté une fois mariez en pucelle, puisqu'il est en possession et habit doit et peut user de privilège de clerc ». *Notables points des coutumes de France*, p. 45. Je supprime ce que l'éditeur, faute de comprendre le texte, a ajouté entre crochets.

3. X1A 1475, 237 v°, 27 avril 1391.

4. « Prenominatis actoribus replicando dicentibus quod dictus Petrus erat merus laycus et pro layco se gesserat notorie, sevisque ut vir armorum se

clerc, ses violences ne lui auront pas fait perdre les avantages de son état.

En 1399 Durand de Germoison demandait assurément à Amblard *de Caolucio* devant le bailli de Saint-Pierre le Moutier juge des exemptions et ressorts de Berry et d'Auvergne. Il proposait que, bien que clerc non marié en habit et tonsure, Amblard était déchu de son privilège pour avoir pris part à des guerres mortelles et autres violences. Celui-ci ne niait pas les faits, mais répondait que, pour avoir pris part à des guerres royales et licites il n'en devait pas moins jouir de son privilège. Le bailli lui donna raison le renvoyant à fournir assurement par devant l'évêque de Clermont. Sur appel le parlement confirma la sentence [1].

immiscuerat, nec de titulo sue clericature sufficienter docebat nec eciam litteras cognoscebat.... Per... arrestum... prefata curia nostra detencionem dicti Petri de Ruppe predicto episcopo Parisensi tradidit atque tradit in cujus curia ecclesiastica procurator noster poterit dictum Petrum tanquam laycum repetere et, in casu quo dictus P. laycus adjudicabitur, eadem curia reservavit et reservat contra ipsum via extraordinaria procedere.. » X2A 13, 25 r°, 24 janv. 1393.

1 « Cum lis mota fuisset coram locumtenente baillivi nostri de Sancti Petri Monasterio, judice exempcionum et ressortorum Biturie et Alvernie, inter Durandum de Germoison actorem ex una parte et dominum nostrum Amblardum de Caolucio militem dominum de Monte Rodesio deffensorem ex altera, super eo quod dicebat dictus actor quod.... dictum deffensorem in casu assecuramenti adjornari fecerat... et, licet ipse deffensor, ut predictum assecuramentum coram dicto locumtenente non daret, clericum non conjugatum in habitu et tonsura clericali se esse allegasset, nichilominus pluribus guerris mortalibus et aliis sevis se immiscuerat et ob hoc dicto privilegio clericali minime gaudere debebat, quare petebat dictus actor dictum deffensorem ad dandum sibi assecuramentum condempnari; dicto deffensore ex adverso proponente quod ipse clericus non conjugatus in habitu et tonsura clericali existebat, et pro tali se gesserat, gerebat et communiter reputatus fuerat, et, si in guerris mortalibus aliquociens fuerat, hoc in nostris et aliis licitis fuerat, propter quod minime dicto privilegio clericali privari sed de ipso gaudere debebat ;... qui locumtenens partibus auditis, dictum deffensorem dicto privilegio clericali gaudere debere et ob hoc coram dicto episcopo Claromontis suo judice ordinario remitti declarasset, fuit pro parte dicti actoris a dicta sentencia seu ordinacione ad nostram parlamenti curiam appellatum ; auditis igitur in dicta curia nostra partibus antedictis..... per judicium dicte curie nostre dictum fuit dictum locumtenentem bene judicasse et dictum Durandum male appellasse et emendabit dictus appellans

Jean de Doerthin, sénéchal de Hainaut, prit en guerre et sans tonsure Jean de Beine. Il avait bien commis toutes les cruautés guerrières, invasion à main armée, pillage, rapt, incendie. Élargi sur sa prière il ne réintégra pas la prison au jour fixé. Le sénéchal demandait à la cour que son prisonnier lui fût rendu ou qu'il lui fût permis de l'arrêter lui-même. Jean de Beine objecta qu'il était clerc et n'était pas tenu de répondre à cette demande toute personnelle, dont la cour ne pouvait connaître. Dans sa réplique le sénéchal insista sur ce que J. de B. avait été pris sans tonsure et en armes et avait juré, lors de son élargissement provisoire, de ne point alléguer le privilège clérical. Mais le sénéchal n'eut point gain de cause. La cour outre les raisons des parties considéra surtout, dit-elle, que le défendeur était en habit et tonsure de clerc [1]. Cela signifie qu'un clerc *surtout*

ipsum in expensis hujus cause appellacionis condempnando earumdem expensarum taxacione dicte curie nostre reservata. » X1A 46, 303 r°, 26 mars 1398.

1. « Comparentibus... Johanne de Doerthin, milite, senescallo Hanonie, ex una parte et Johanne de Beine ex altera, ex parte dicti militis extitit propositum quod ipse tam per se quam per gentes et familiares suos ac per factum juste guerre, secundum usum armorum et patrie consuetudinem, dictum Johannem de Beine ceperat in comitiva Riflardi de Flandria militis cum pluribus aliis suis complicibus armatis, qui patriam Hanonie, precedentibus diffidenciis ipsius Riflardi et suorum, in cursu et more hostili invaserant, depredaverant ac incendia, raptus et plura alia mala et dampna perpetraverant et commiserant, dictusque Johannes de Beine per ipsius captivitatem predictam factus prisionarius ejusdem senescalli ad ipsius J. de B. supplicacionem et requestam fuerat per dictum senescallum a suis prisionibus usque ad certam diem elargatus, ad quam quidem diem dictus J. ad prisiones dicti senescalli redire tenebatur et promiserat sub fide et juramento per eum super hoc prestitis: nichilominus tamen dictus J. ad dictas prisiones non venerat... ; quare petebat dictum J. tanquam prisionarium et servum suum fugitivum ex parte nostra sibi liberari et tradi aut saltem licentiam eidem concedi et permitti quod absque offensa et impune dictum J. capere et transducere valeat quo voluerit ut de dicto Johanne ordinare valeat prout fuerit rationis... ex parte vero dicti J. propositum extitit ex adverso quod ipse erat clericus et clericaliter vivens, habitum et tonsuram deferens clericales, conclusiones vero et demende prefati senescalli erant et fuerant mere personales de et super quibus in foro seculari minime respondere tenebatur, hiisque consideratis... prefata curia nostra hujusmodi cognitionem retinere non

en tenue de clerc ne perd pas son privilège pour se mêler de guerre.

Il paraît donc bien établi que le clerc ne perd point son privilège pour exercice du métier des armes, au moins tant qu'il garde tenue de clerc.

Il semble même que la jurisprudence de la fin du XIVe siècle, moins sévère qu'un siècle auparavant, maintienne son privilège au clerc exerçant les *sæva*, même quand il est en habit laïque. Tel paraît bien être le sens de l'arrêt Le Baudrain. Le demandeur, s'appuyant correctement sur les décrétales qui visent l'apostasie, concluait que Le Baudrain était apostat déchu du privilège ayant « délaissé son habit de clerc pour le fait et estat d'armes ». Celui-ci répliquait qu'il était clerc non marié en habit et tonsure, que d'ailleurs la perte de l'habit n'était pas une cause de déchéance car le *c. ex parte* allégué par l'adversaire ne vise que l'immunité fiscale. Le soin que prend le défendeur de répondre à l'argument concernant la tenue laïque, les détails circonstanciés que donne le demandeur sur le costume porté par Le Baudrain lors de son arrestation, montrent bien que celui-ci était vraiment en habit laïque. Il fut cependant rendu à l'archevêque de Reims qui le réclamait sauf le jugement du cas privilégié[1].

potuerat aut debebat... ; dicto senescallo replicando... dicente quod dictus J. absque tonsura et habitu clericali, diversis armorum generibus, sicut ceteri complices dicti Riflardi, armatus captus fuerat... non gerendo se pro clerico seu privilegium clericale allegando : sed supposito sine prejudicio quo dictus J. esset clericus et pro tali se gerat de presenti, privilegio tamen clericali gaudere non poterat aut debebat tanquam itinerum agressor et contra patriam et publicam rem machinator, crimina et maleficia predicta committendo. . Tandem auditis partibus.... attento insuper quod dictus J. in tonsura et habitu clericali existebat,... per arrestum... dictum fuit quod ipsa curia de hujusmodi causa cognoscere non poterat aut debebat ipsumque J. ad curiam et examen episcopi parisiensis remisit et remittit per presentes. X1A 20, 267 v°, 22 nov. 1365.

1. Les demandeurs dans leur réplique affirment : « Quant a la clergie il n'en doit joir, si comme dit le chapitre *si judex laicus in fine* et n'a pas fait office de clerc, mais office de lay, comme il est et est chevalier suivant
f

Malgré ce témoignage de la bonne volonté du parlement, il est certain que la doctrine plus sévère finira par l'emporter. C'est elle qu'enseigne Aufreri à la fin du xv[e] siècle en la restreignant, il est vrai, aux clercs mineurs [1]. Chassanaeus au début du xvi[e] siècle, rapporte la même doctrine. Il

les armes », et Le Baudrain duplique : « Quant a la clergie dit que le Baudrain est clerc non marié en habit et tonsure et par ce exempt de la juridicion temporele de punicion corporele quant a la justice laie et fait une distinction de clerc en trois manières et premièrement gens de l'église, item des mariez clers et aussi clers non mariez. Si dit qu'il est clerc non marié et ne fait riens a ce qu'il a dit que ledit Baudrain est chevalier fréquentant la guerre et n'y a cause par quoi la juridicion laye en doit avoir la cognoissance au moins en cas d'excès ». Le demandeur triplique : « Mais en cognoistra la court temporele pour plusieurs causes, c'est assavoir que avant sa prise il se portoit comme lay ; item il a larges manches qui n'est pas état de clerc ; item il a solers escorchiés devant et derrière ; et aussi que le roy est ordené de faire et principalement de telz énormes crimes comme est en ceste matière, dont la cognoissance appartient a la court laie et n'en doit estre exempt; et allègue le chapitre *sacerdotibus* et dit que un clerc apostace aussi bien que un moine, car si tost que un homme non marié délaisse son habit de clerc pour prendre le fait et estat d'armes, *illo casu* il renonce a son privilège ; et allègue le chapitre *cum non ad homine* et s'il est prins en celui estat *non incidit in canonem*; et allègue du conte de Flandres et un chapitre sur ce ;.....

Le procureur du roy si dit que il doit demourer a la court temporele et tient pour répété ce que a esté dit par ledit Boqueaux et allègue le chapitre *ex parte de privilegiis* qui dit que si un clerc laisse son habit de clerc pour prendre estat lay, il ne doit joir de privilège de clerc ». Le Baudrain répond à ce dernier argument que le procureur du roi n'est pas recevable a dire que « se un clerc prent un habit, qu'il doie perdre son privilège de clerc et aussi un chevalier n'est pas furclos de privilège de clerc pour avoir suy et poursuy les armes ; et, pour respondre a son chapitre *ex parte de privilegiis*, dit que le chapitre parti de la décrétale *ex parte de clericis conjugatis*, qui fait mencion des tailles et ne fait riens a leur privilège de clerc non marié... Au conseil, veues les informacions et considérées les raisons des parties, la court fera droit. Jeudi XXVIII[e] jour d'aoust mil CCC IIIIxx et XIII fu appointié au conseil que ledit Baudrain seroit rendu a l'arcevesque de Reins lequel donra commissaires en ceste ville pour fere le procès dudit Baudrain ». X2A 12, 180.

1. « Vigesimo fallit in clerico... in minoribus constituto qui effectus miles exerceret arma, nam talis ipso facto perdit privilegium clericale ». Aufrere *op. cit. la regula*, 28. Dans l'appendice au plus ancien style normand on lit : « que la règle du privilège du canon fallit in sex casibus... cum transfert se ad actum contrarium quia facit se fieri militem vel transit ad bigamiam ». *Memoires de la S. des Antiq. de Normandie* tome XVIII, ch. LXXIV, p, 57.

lui était cependant arrivé de plaider le contraire et la restitution au juge d'Eglise était quelquefois accordée [1], tant était grande encore la puissance du privilège et la crainte de porter atteinte au caractère sacré de la cléricature.

Des violences commises au cours d'une guerre les canonistes n'avaient pas distingué celles commises par les brigands, en dehors des guerres légitimes. Dans la doctrine du XIIIe siècle l'exercice habituel des unes et des autres, la profession de brigand comme celle de soldat, avec abandon du costume clérical, entraînait déchéance du privilège. La jurisprudence séculière, tout en distinguant mieux les deux cas, les traita aussi de la même manière [2].

Au cours du XIIIe siècle on admettait en France que le privilège pouvait être perdu par l'habitude des crimes énormes. Le pape écrit, en 1218, à l'évêque d'Amiens que les clercs homicides des comtés de Ponthieu et de Montreuil doivent être punis de la peine déterminée par le comte et ne peuvent jouir du privilège clérical [3].

Les statuts de Rodez reproduisent ici, comme sur les autres points, les solutions et les termes mêmes des canonistes. Les clercs qui laissent leur habit pour prendre les armes et se livrent à de honteuses cruautés et à des crimes énormes, perdent le privilège sans monitions préalables,

1. « Quinto fallit in clerico in minoribus constituto qui effectus miles exercet arma... et secundum istam doctrinam vidi multos armigeros seu aventurerios qui ex quo per multos annos exercuerant arma et fuerant in multis guerris, denegabatur eis remissio ad forum ecclesiasticum : ego tamen fui in multis opinionis contrariae et consului eos remittendos et multi fuerunt remissi, alii non ». Chassanaeus sur la *coutume de Bourgogne*, rubrique 1, § 5, verb. *s'il n'a grace*, n° 54.

2. La distinction théorique est claire entre le brigandage et la guerre licite. Pratiquement elle pouvait être plus délicate. Voir plus haut l'arrêt dans lequel Jean de Beine est déclaré coupable de brigandage et pris en juste guerre, p. 218, n. 1.

3. « Ambianensi episcopo mandat ne clerici de terra nobilis viri Pontivi et Musteroli comitis qui homicidium patraverint, gaudeant privilegio clericali, sed pœna quæ a dicto comite est statuta, faciat hujusmodi maleficos cohiberi ». Honorius III n° 1313, 12 mai 1218.

jusqu'à ce qu'ils se corrigent [1]. Un mandement de Philippe le Bel de 1291 fait application des mêmes principes. Le sénéchal et le viguier de Toulouse, au dire de l'évêque, empêchaient celui-ci d'arrêter et de punir les clercs criminels qui, prévenus par la justice ecclésiastique (c'est à dire ayant été ajournés, ou arrêtés puis élargis, par la justice ecclésiastique alors qu'ils portaient la tenue cléricale) prenaient ensuite l'habit laïque pour lui échapper. Le roi mande en conséquence de ne pas empêcher l'évêque et l'official, quand ils auront ainsi prévenu, d'arrêter et de punir, à moins cependant que les clercs en question n'aient commis des crimes tels qu'ils ne doivent pas jouir du privilège clérical [2].

Cette dernière exception vise évidemment les clercs que leur vie criminelle fait considérer comme apostats. Elle est d'autant plus remarquable qu'elle concerne des clercs en tenue cléricale.

Mais cette sévérité ne devait pas durer. Au xive siècle les tribunaux séculiers paraissent ne plus connaître de cas de perte du privilège *ipso facto* pour crimes énormes, si bien qu'il sera difficile, même au xve, de revenir à l'ancienne rigueur et à la première notion canonique. En 1354, Rainaud de Présigny, seigneur de Marant, était accusé d'avoir arrêté un moine et de ne l'avoir rendu à son ordinaire que mourant, après huit jours de tortures. Il se défendait en expli-

1. « Illi autem clerici qui dimittunt tonsuram et habitum clericalem ex iniquitate et malicia contra Deum et justitiam et honestatem cleri, armis acceptis, verecundiae, crudelitati et enormitati scelerum se immiscunt et ibi deprehenduntur, etiam nulla monitione premissa, quousque se corrigant ». Statuts de Rodez, Martène, *Thesaurus*, IV, p. 727. Rapprochez les dispositions du ch. xxvi qui frappent d'une même sanction la guerre et le crime. Voir supra p. 210, n.4.

2. « Mandamus vobis quatinus, facta fide primitus de preventione, dum pro clericis se gesserunt per processum dicti episcopi seu ejus curie vel aliter, non impediatis ipsum episcopum vel gentes seu officiales suos quominus tales clericos capere, distringere et punire possint, nisi forsitan talia commiserint que (*sic*) etiam pro clericis se gerentes gaudere nequeant aut non debeant privilegio clericali ». Baudouin, *Lettres inédites de Philippe le Bel*, n° 10 p. 14.

quant que ce moine, vivant sur ses terres, s'était échappé de son couvent à la suite d'un meurtre et avait couru le pays, comme apostat, pendant deux ans, puis avait été arrêté à Marant pour rixe et guerre avec quelques habitants de la ville. En l'arrêtant Rainaud n'avait, dit-il, fait que son devoir de justicier et s'il l'avait détenu par la suite, c'était pendant le débat entre l'évêque et l'abbé de Charroux, qui le réclamaient l'un et l'autre et de leur commun consentement. La question litigieuse tranchée, Rainaud avait rendu l'apostat à son abbé [1]. Il n'est aucunement question en tout cela de perte du privilège pour apostasie. Rainaud ne songe même pas à l'alléguer pour sa défense.

En 1357 Jean de la Croix, gouverneur de Veilly, est poursuivi par le procureur du roi pour un grave abus de justice [2]. Il avait arrêté puis mutilé un clerc et ensuite l'avait rendu à l'official avec des paroles injurieuses et des menaces. Jean eut beau proposer que le prisonnier était *brigosus* et *rixosus* et avait commis plusieurs rébellions et rescousses, qu'il avait été arrêté jouant *ad tabulas* et portant un grand couteau, il fut condamné pour n'avoir pas rendu à réquisition de l'évêque un clerc dont il n'ignorait pas la qualité.

En 1391 le prévôt de Paris alléguait devant le parlement une jurisprudence contraire du Châtelet. Il refusait de ren-

1. « Monachum... supradictum, qui in jurisdicione sua quemdam ipsius Reginaldi justiciabilem et subjectum... murtro prodicionaliter interfecerat, et ob hoc a dicto suo monasterio se absentaverat et, tanquam apostata per patriam discurrendo per spacium duorum annorum, se reddiderat fugitivum in prefata villa de Maranto, postmodum rixantem et bellantem cum quibusdam ipsius ville habitatoribus casu fortuito repertum capi, ut sibi et cuicumque bono justiciario licebat, ac imprisionari fecerat et, propter debatum quod pro persona dicti monachi habenda inter episcopum Xanctonensem et abbatem predictum intervenerat, idem monachus de consensu episcopi et abbatis tanquam in custodia per spacium octo dierum prisionarius remansit, quem, dicto termino elapso, de consensu episcopi predicti abbati suo antedicto reddiderat nullis questionibus aut tormentis flagellatum », X2A 6, 134 v°. 21 mars 1353/4.

2. X2A 6, 361 r°, 23 juin 1357.

dre à l'official de Paris Perrin Hurant « disant que, posé que ledit Hurant soit clerc, si doit il estre puny comme lay, attendus les cas par lui commis et que en cas pareil ont esté exécutéz a mort plusieurs autres ou chastellet de Paris, nonobstant qu'ils se deissent clercs ». Néanmoins la cour ordonna « qu'il soit rendu a l'évesque de Paris chargié du cas de son emprisonnement » [1].

Les documents du Châtelet pour cette époque sont trop rares pour nous permettre de vérifier l'exactitude de l'allégation du prévôt. Mais il y a certes alors au moins une tendance à revenir au système de la perte du privilège *ipso facto* pour crimes graves. Jean Lecoq rapporte une décision en ce sens. Deux clercs furent condamnés à mort et exécutés pour meurtre commis sur la personne du sire de Chivers « parcequ'ils avaient perdu le privilège clérical pour leurs démérites étant meurtriers d'habitude et menaient une vie déshonnête » [2]. De ces deux clercs il en est un que nous connaissons déjà, c'est Le Baudrain que la cour avait en 1393 rendu à l'official, en dépit des guerres auxquelles il avait pris part. Et nous connaissons cette nouvelle affaire par les registres du parlement. On y constate que les motifs de déchéance proposés par le procureur du roi contre Le Baudrain et son complice, Robert de Vertaing, sont multiples. Le Baudrain est chevalier et *se immiscuit saevis*, ils sont l'un et l'autre *espies de chemin* et se sont livrés à des actes tout à fait contraires à la cléricature, ils sont gouliards et haseteurs [3]. De tous ces arguments quel est celui qui tou-

1. X2A 12, 379 v°, 18 mai 1398.
2. Johannes Gallus q. 351.
3. « Entre le procureur du roy d'une part et l'arcevesque de Reins, l'évesque de Noyon, le Baudrain de Hamel, Flouridas de Villiers et Robert de Vertaing d'autre part, l'évesque de Noyon requiert que le Baudrain, Floridas et Robert, lesquelx ont esté prins en immunité et sont clercs, soient rendus et restablis en la dicte immunité ; l'arcevesque de Reins requiert avoir la congnoissance dudit Baudrain comme clerc a lui rendu par arrest ; a quoy défend le procureur du roy que ledit Baudrain a esté haseteur, joueur de dez et gouliart et n'avoit en sa compagnie que murtriers,.... dit oultre

cha la cour? Le métier des armes et les violences guerrières ne suffisent pas à dépouiller un clerc de son privilège, la cour venait de le juger pour Le Baudrain lui-même. Leur vie criminelle ne suffisait pas non plus, d'après la jurisprudence antérieure que nous ont révélée les précédents arrêts, je croirais plutôt que c'est le dernier argument qui a porté. On sait en effet que, d'après le droit canonique lui-même, les goliards perdaient leur privilège sans monitions.

Il y a là néanmoins une tendance marquée, sinon dans l'arrêt lui-même, du moins dans les propositions du procureur du roi et dans le résumé de Lecoq. Dans ces propositions nous apparaît d'ailleurs un nouvel argument canonique, qui jouera plus tard un rôle important : la perte du privilège pour *espies de chemins*. Désireux d'étendre la compétence de la justice temporelle en restreignant le privilège clérical, les gens du roi ne s'appuyaient pas seulement sur les décrétales visant l'apostasie, mais aussi sur d'autres textes, dont il n'a pas été question, et pour cause, dans la section consacrée au droit canonique. Ces textes, en effet, contiennent exception non pas aux privilèges de for et de canon, mais à l'immunité des églises, au droit d'asile. Le voleur public, celui qui dévaste les champs de nuit, celui qui guette et attaque les voyageurs sur les grands chemins, pourront par exception être arrachés de l'église dans laquelle ils auront cherché refuge [1]. Ces brigands de grands chemins sont en même temps ceux qui, s'ils sont clercs et ne portent

qu'ilz ne sont point clercs et ne joiront point de privilège de clerc, mais sont purs lays et telz doivent estre tenuz et réputez ; dit oultre que ledit B. est chevalier, immiscuit se sevis, et pour ce il doit perdre le privilège de clerc attendu les murtres et autres cas dessusdiz... » X2A 12, 296 r°, 10 avril 1396. Sur la même affaire X2A 13, 140 v°, 27 mai 1396 ; c'est ce dernier arrêt qui contient la condamnation à mort.

1. « Et hoc verum est nisi publicus latro fuerit vel nocturnus depopulator agrorum, qui dum itinera frequentata vel publicas stratas obsidet aggressionis insidiis, ab ecclesia extrahi potest, immunitate non praestita secundum canonicas sanctiones » c. 6, X, *de immunitate eccl.*, III, xlix ; cf. C. XVII, q. iv, c. 6.

point habit et tonsure, sont déchus du privilège par apostasie ; en ce sens la décrétale alléguée est donc inutile et n'apporte rien de nouveau, mais elle fournissait une catégorie précise et l'on appuyait volontiers sur elle la déchéance du privilège pour crime *d'espiement*, *d'aguet de chemins*, pour les *aggressores itinerum*. Ainsi le procureur du roi propose que le défendeur est « latro et murtrarius publicus aggressorque itinerum ac etiam gouliardus »[1]. Dans une autre affaire il dit que « en ce païs les prélats abusent de la punicion des clercs et deussent prendre exemple du pape en la terre duquel, se un cordelier ou religieux qui par espiement fait homicide ou autre cas pareil, il est exécuté a mort publiquement ». Mais le défendeur réplique correctement que : « au fait de l'espiement.. que la décrétale qui parle de ceste matière se doit entendre de l'immunité, non pas de la cléricature, et n'y fait rien ceste décrétale, car l'usage et la coustume sont au contraire »[2].

Les efforts ainsi tentés pour établir dans la jurisprudence et baser sur le droit canonique ce cas de perte du privilège *ipso facto* continueront au xve siècle et finiront par aboutir après bien des hésitations.

S'il est une époque à laquelle les poursuites contre les clercs brigands d'habitude ont dû être fréquentes, c'est bien cette triste période de la première moitié du xve siècle. La Normandie était au pouvoir du roi d'Angleterre. Les guerres continuelles avaient accru la misère et jeté, faute d'autres moyens d'existence, bien des pauvres gens dans les bandes qui couraient les grands chemins sous prétexte de guerre, plus ou moins affiliées à un parti ou à l'autre, mais travaillant surtout pour leur propre compte. De là des poursuites contre des clercs authentiquement tonsurés, accusés à la fois de trahison envers le roi anglais et de brigandage sur les

1. X2A 13, 238 r°.
2. X2A 12, 439, r°.

grandes routes. En 1424 le procureur du roi levait un bref de fief lai et d'aumône, pour faire juger par la justice du roi si un traître et aguetteur de chemins peut être jugé par le juge lai ou doit être remis au juge ecclésiastique [1]. En 1428 le roi mande à l'échiquier d'informer sur une doléance de l'archevêque. Son official avait en vain requis le procureur du bailliage de Rouen « lui estre rendus comme clers Jehan Ermechin... et Jehan Crandon.. prisonniers en noz prisons du dit lieu de Rouen... lesquelx nostre procureur disoit et maintenoit estre aggresseurs de chemins publiques si tellement crimineux que ilz ne devoient joir de privilège de clerc. » Sur bref levé par le procureur du roi, l'official fut débouté et les prisonniers condamnés et exécutés. Mais il y eut après appel à l'échiquier ; la solution de l'affaire m'est inconnue [2]. A la même époque, à propos d'un clerc poursuivi pour trahison et lèse majesté et que se disputaient les deux juridictions rivales, le procureur du roi avait réuni une collection de décisions du parlement de Paris, dont il s'aidait contre l'archevêque. Les archives de l'archevêché en ont conservé copie, avec les observations que chaque arrêt suggérait aux défenseurs de la juridiction ecclésiastique. Au chef principal de trahison le procureur joignait celui d'aguêt de chemins (il est facile de comprendre pourquoi les mêmes faits peuvent constituer l'un et l'autre crime), de sorte que cette collection d'arrêts contient quelques numéros intéressant la matière de ce chapitre [3].

Le procureur du roi cite un arrêt de 1399 par lequel un certain « Gillet Leblanc clerc demourant en la ville de Tour-

1. L'accusation affirmait qu'ils avaient fait « plusieurs murdres et larchins en boys, en maison, en aguet de chemins. » *Archives départementales de la Seine-Inférieure*, G. 1884.

2. *Archives Seine Inf.*, G. 1884.

3. « Memoire des arrestz de parlement dont se est aidié le procureur du Roy contre Monseigneur l'archevesque de Rouen, desquelx il n'appert si non par coppie en pappier et qui ne sont signez, scellez ne approuvez excepté l'arrest contre Monseigneur Philippe d'Alençon, cellui de Jehan le Bourrellier et cellui de Simonnet Condé ». *Arch. Seine Inf.*, G. 1885.

nay demoura au prevost et jurez de la dicte ville de Tournay pour en faire justice, pour ce que par informacion il estoit suspect et diffamé de plusieurs murdres et omicides, ravissement de femmes, aguez, roberies, larrecins et d'avoir couppé les piez et les membres de plusieurs personnes et fait plusieurs énormes malléfices. » Il est clair qu'il y a là une série de crimes qui constitue le brigandage d'habitude, mais est-ce bien pour cela que Gillet Leblanc fut considéré comme déchu de son privilège ? On en peut douter puisqu'il « estoit fréquentant aux bordeaux et vivoit des femmes publiques comme houllier publique et gouliard », ce qui est un autre cas d'apostasie bien mieux établi que le premier. L'archevêque écarte d'ailleurs cet arrêt parce que non scellé ni signé [1] et d'ailleurs impertinent, comme ne visant pas le cas de trahison, dont il était question.

Les autres décisions citées sont écartées par l'archevêque comme ne constituant pas des décisions de justice régulières mais « des voies de fait contre l'ennemi du prince, » et ne pouvant par suite fonder une jurisprudence [2].

Ainsi après le premier quart du xve siècle, il était encore très douteux que le brigand d'habitude perdît son privilège. La thèse des gens du roi finira cependant par triompher. L'appendice à l'ancien style normand nous rapporte un arrêt de 1448, qui condamne un clerc à être pendu nonobstant privilège habit et tonsure comme « aggresseur de chemins

1. Il est cependant exactement rapporté ; on le trouve dans le registre X2A 13. 302 r°. Voir infra p.235, n. 2.

2. « Simon Ybert clerc non marié homme d'armes de la garnison du Bois Mallesherbes, ennemy du Roy et guetteur de chemins publique, fut décapité a Paris comme il appert par arrest de parlement — Il n'appert point dudit arrest et se il en apparoit, si peult l'en dire que c'est voie de fait contre l'ennemi du prince. — Messire Estienne de Sainctes, chevalier, clerc non marié, fu semblablement condempné comme ledit Ybert, comme il appert par arrest de parlement. — L'en peult respondre semblablement comme du précédent. — ... Dit que le filz Maillart, qui estoit brigant, fu décapité à Rouen. — Ledit Maillart fu exécuté hastivement et n'alegua point son privilège et ne vint point a la congnoissance des gens de l'église. »

publique [1] ». Dès 1403 l'évêque d'Amiens consentait à abandonner au bras séculier un clerc qui, en tenue laïque, avait été arrêté pour meurtre, vol, incendie etc. [2]. La glose du grand coutumier de Normandie, dans le premier quart du xv[e] siècle, déclare très nettement l'« aggresseur de chemins publique » déchu du privilège [3].

C'est aussi postérieurement au xiv[e] siècle que l'on tira du c. *cum non ab homine*, *de judiciis* [4], un autre cas de déchéance voisin du précédent : la récidive. Dans la période faisant l'objet propre de cette étude, il n'y a encore en ce sens que des tentatives isolées.

Sur la base du chapitre *cum non ab homine* les canonistes avaient établi la notion d'incorrigibilité. Est incorrigible au sens de ce texte le clerc qui, déposé pour crime, brave successivement toutes les censures et se soustrait *de facto* à la répression des tribunaux ecclésiastiques ; après déposition et anathème, c'est-à-dire excommunication solennelle *candelis accensis et extinctis*, il est considéré comme déchu du privilège et abandonné au bras séculier. Il y a là une notion juridique très nettement distincte de l'apostasie résultant

1. *Style de procéder* ch. 65. *Mém. de la Soc. des Ant. de Normandie*, XVIII, p. 53, col. 2.

2. *Archives dép. de la Somme*, Inv. G. 487, 1403.

3. « Sur la déclaration de ce chapitre on peut faire plusieurs doubtes. Le premier est : savoir se aguetteurs de chemins publiques et agresseurs de biens publiques, comme sont ceulx qui ardent ou destruisent les blez ou les vignes aux chans doivent.... jouir de previlege de clerc. A ce doubte on peut respondre quant aux deux premiers points que ilz ne jouiront point de previlege de clerc, c'est assavoir les guetteurs de chemins publiques, qui communement guettent les chemins par plusieurs fois pour desrober ou tuer les gens, ne aussi les degasteurs de biens publiques, qui degastent et destruisent les biens d'un pays ou d'une contrée. Et la raison est pour la grandeur et la mauvaistié du cas qui est contre le bien publique. » Cette jurisprudence ne s'établit pas sans peine et sans hésitations, puisque en 1462 un aggresseur de chemins, coupable de toute une série de crimes, est encore rendu à la justice d'Eglise. *Archives dép. de la Somme*, Evêché d'Amiens, G. 492 ; l'inventaire rapporte presque entièrement la sentence du lieutenant du bailli d'Amiens.

4. c. 10, X, *de judiciis*, II, I.

d'un genre de vie criminel ; mais, en détournant légèrement le sens du texte, on pouvait entendre l'incorrigibilité de la persévérance dans le crime et non dans la contumace. Certains canonistes l'avaient fait [1]. Dès lors on se trouvait en présence d'un cas assez analogue à celui du clerc privé du privilège pour s'être livré *sævis et enormitatibus*. La persévérance dans le crime, la récidive, constituait, sans condition de tenue, un nouveau cas d'apostasie.

Mais, tandis que les canonistes n'admettaient naturellement l'incorrigibilité et l'abandon au bras séculier qu'après les multiples interventions de la justice ecclésiastique prévues par la décrétale, les gens du roi appelaient incorrigibles et sujets de la justice temporelle ceux qui persévéraient dans le crime, même et surtout quand ils n'avaient pas été punis par la juridiction spirituelle.

C'est peut-être cette notion que voulait faire valoir le procureur du roi, quand il s'opposait à la restitution à l'évêque d'un clerc criminel, parce que celui-ci avait été deux fois banni du royaume pour crimes. Encore peut-il y avoir là une simple contestation d'état. En tout cas le clerc fut restitué à son ordinaire, l'évêque de Senlis [2].

Mais je trouve la notion d'incorrigibilité précisée dans des textes normands du xve siècle. En 1407 l'échiquier refuse de l'admettre. Mais un manuscrit annoté de la coutume de Normandie du premier quart du xve siècle affirme que, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, le privilège était perdu pour récidive, au moins quand le clerc, une première fois rendu pour crimes, n'avait pas été puni par l'official d'une peine afflictive. La perte du privilège est ici légitimée, explique-t-on, d'une part par la récidive et l'endurcissement dans le crime, d'autre part par la négligence du juge ecclé-

1. Voir supra p. 173.

2. « Item procurator regius dicit quod neutri eorum debet reddi neque tradi sed puniri per curiam quia bannitus est bis a regno pro suis maleficiis. » X2A 4, 173 v°, sep. 1342.

siastique. C'est une combinaison de la notion canonique d'incorrigibilité et des prétentions de la justice séculière à suppléer à la négligence de la justice ecclésiastique. On remarquera le ton dubitatif de la note : « arrest du parlement comme aucuns dient [1] ». Dans les registres du XIV[e] siècle je ne rencontre, comme manifestation de cette théorie, que le passage suivant :

« Répliquent les prevost et jurez que gens qui mainent telle vie que lesdis Haultbos et ses compaignons menoient vie, ne doivent point joir de privilege de clerc ; dit qu'il appert qu'il a esté admonesté, car autresfois il a esté rendu a l'evesque, comme il dit, pour un murtre fait en Haynau et pour ce que le procès ne fu pas lors fait par l'evesque, il a depuis commis six ou cinq murtres [2] ».

On peut constater qu'au XV[e] siècle de notoires récidivistes sont rendus à leurs ordinaires [3], et il faut arriver au XVI[e] siècle pour voir la jurisprudence séculière développer vraiment une notion détournée de la notion canonique d'incorrigibilité [4]. Il n'y a donc point, avant la fin de la période

1. « Arrest de parlement comme aucuns dient. — Se aucun clerc est prins par la justice laye et en personne pour cause criminal et par icelle justice laye est rendu a l'église et le juge de l'église le délivre pour amende pécuniaire, et depuis icellui clerc est reprins de rechief par la justice pour autre cas criminal, et la justice de l'église le requiert a avoir, il ne lui sera pas rendu, mais en sera pugny par la justice laye comme lay, et ad ce propos peut estre dit que icellui clerc ou cas dessusdit peut estre sensé et repputé comme publique malfalcteur et par trait de temps et ainsi est il privé de previlliège clérical, et mesmes et que l'inconvénient de la renchement du mal est par le fait du juge ecclésiastique qui ne fist pas son deu de la pugnicion du premier crisme, ains par convoitise la mua en pécune. » Bib. de Rouen, X, 176 (1881), 25 v°. Voir, sur la date du manuscrit, Besnier et Génestal, *Instructions et ensaignemens* (*Bib. d'histoire du droit normand*, 1re série, III), p. 22.

2. X2A 12, 400 r°.

3. *Archives dép. de l'Aube*, G. 4171.

4. D'après une addition au commentaire de Chassanæus sur la coutume de Bourgogne dans l'édition de 1547, le privilège se perd par une récidive triple. Ce chiffre montre le souci de se tenir le plus près possible des conditions de la décrétale qui prévoit trois peines inutilement prononcées par le juge ecclésiastique. La cour se contentait cependant d'une double peine se chargeant

étudiée ici, de perte du privilège *ipso facto* pour le clerc qui se livre aux violences guerrières ou au brigandage, du moins s'il porte la tonsure. Peut-être même sans tonsure ni habit clérical le clerc guerrier ou brigand conserve-t-il son privilège, ce qui est conforme à la doctrine canonique du XIVe, mais plus indulgent que la doctrine du XIIIe siècle.

Reste le droit commun des monitions. Les clercs qui oublient à ce point les devoirs de leur état doivent être avertis par leur ordinaire de revenir à une vie meilleure, s'ils ne veulent perdre leurs privilèges. Les monitions paraissent même devoir être faites en France aux clercs guerriers ou brigands portant tonsure, ce que n'admettaient pas les canonistes. Elles étaient alors conçues d'une façon différente ; le clerc était averti d'avoir à quitter sa tonsure ou à renoncer à son genre de vie [1]. Ces monitions étaient indispensables, bien que les gens du roi aient quelquefois prétendu que la négligence des prélats ne devait pas préjudicier aux droits de la justice temporelle [2].

La justice ecclésiastique restait donc en somme maîtresse de la situation. Elle pouvait, à son gré, maintenir sous sa compétence ou abandonner à la justice séculière les clercs qui se livraient *saevis et enormitatibus*. Dans quelle mesure les évêques se montraient-ils disposés à favoriser l'action de la juridiction laïque ? Il est difficile de le savoir. Les textes vus plus haut, à propos des clercs marchands, laissent cependant à penser que les prélats n'étaient pas très portés à diminuer bénévolement l'étendue de leur juridiction.

elle-même de punir le troisième cas. Mais elle n'admettait pas, ce que voulait, semble-t-il, le Châtelet, que le privilège fut perdu par la première récidive. Chassanæus, sur la coutume de Bourgogne, rub. 1, § 5, vls s'il n'a grâce, n° 66, add. Voir le même arrêt dans Papon, I, VI, 5.

1. « Robert dit qu'il demeure tosjours subjet de l'Eglise et ne s'ensuit pas pour ce se il est chevalier, qu'il ne jouisse de privilége et ne fu onques ammonesté de délaissier sa tonsure. » X1A 1476, 210 r°, 7 mars 1390/1. « A ce que *se immiscuit sevis* respont qu'il n'en est rien et aussi ne le maintient-il pas formellement et faudrait *terciam monicionem*. » X1A 1476, 119 v°.

2. « Et s'il dit qu'il n'a point esté admonesté, dit que c'est la négligence du prélat, qui ne doit point préjudicier au roy. » X2A 12, 296 r°, 1396.

§ 5. — Goliards et houliers.

Depuis la décrétale de Boniface VIII sanctionnant l'opinion d'Hostiensis, la goliardise était en droit canonique un cas de déchéance du privilège et même dans la doctrine du xiv[e] siècle peut-être le seul cas de déchéance *ipso jure*. Les efforts des docteurs pour supprimer tous les cas de perte du privilège sans monitions, s'étaient heurtés ici à un texte formel. Aussi, à la différence des précédents, ce cas se retrouve-t-il dans la jurisprudence du xiv[e] siècle et même, vers la fin de ce siècle au moins, avec une notable extension. On se souvient d'ailleurs qu'il y a là une règle qui vient de France.

La décrétale *clerici* se trouve enregistrée dans nos conciles locaux dès son apparition [1]. Elle continue d'être en vigueur. Cependant elle ne s'applique plus à ceux pour qui la règle avait été faite tout d'abord principalement, aux goliards, parce qu'il n'y a plus de véritables goliards [2]. Mais elle s'applique aux jongleurs et bouffons qui sont expressément visés dans le texte [3], à tous les bateleurs et tenanciers de

1. « Item præcipimus quod clerici non sint joculatores, goliardi seu bufones, declarantes quod, si per annum illam artem diffamatoriam exercuerint, omni privilegio ecclesiastico sunt nudati. » *Statuts de Rodez*, Addition de Cahors. Déjà avant la décrétale de Boniface les statuts de Rodez s'inspirant d'Hostiensis appliquaient ses divisions. Les goliards et histrions perdent leur privilège par monitions s'ils ont moins d'un an d'exercice, *ipso facto* par un délai plus long. « Item si in goliardia vel histrionatu per annum fuerint, vel breviori tempore et ter moniti non desistunt », *Statuts de Rodez*, Martène, *Thesaurus*, IV, p. 127.

2. Les registres du parlement nous montrent le mot repris pour désigner une association anti-cléricale de malfaiteurs, faisant violence aux clercs et aux biens d'Eglise « vocantes se galoys et arreatores clericorum », les fléaux des clercs, X2A 5, 135 r°. Johannes Faber est dans la tradition exacte en disant : « Nota quod scholaris vagabundus non gaudet privilegio. » J. Faber, *Breviarium*, I, *generaliter*. C., *de episcopis et clericis*, I, iii.

3. On reproche au clerc de vivre « faciendo statum publici buffonis «, X1A 44, 147 r° — « Item tous les jongleurs, bateleurs et joueurs de corde et autres jeux diffamés ». *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 628,

jeux et même, par un détournement de sens du mot goliard, aux souteneurs ou houliers.

Les conciles locaux de la première moitié du XIII[e] siècle, qui avaient les premiers formulé la condamnation des goliards, ne les avaient pas condamnés seuls, mais comme une catégorie particulièrement détestable de ribauds [1]. Or le mot ribaud a un sens assez vague d'homme de plaisir, débauché, vagabond, scélérat. Le féminin désigne la prostituée, dont les ribauds étaient les compagnons habituels. Nous avons vu que les jongleurs et spécialement les goliards avaient trop souvent le même genre de vie. Hostiensis considère comme goliard notoire celui qui fréquente les tavernes, les jeux et les mauvaises femmes. Donc la décrétale de Boniface et la doctrine canonique avaient eu en somme un but restrictif en n'appliquant la condamnation qu'aux jongleurs proprement dits, aux histrions.

Mais la tradition française se maintint cependant ou tout au moins se rétablit dans la seconde moitié du XIV[e] siècle. Alors on voit fréquemment affirmer que les joueurs de dés et autres jeux analogues sont déchus du privilège [2]. Il est

1. Sur ceci et ce qui suit. Voir *supra*, p. 164.

2. La pratique du jeu et du prêt à usure, qui se fait à son occasion, était en effet rigoureusement défendue aux clercs. Innocent III se plaint qu'elle soit particulièrement répandue dans le clergé français. « Invenimus esse probatum eundem P. publicum aleatorem esse ac usurarium manifestum, utpote qui undecim denarios pro duodecim mutuaverat in ludo, unde, licet ad palliandum tantæ præsumptionis excessum proposuerit quod hoc fecerat juxta consuetudinem gallicorum clericorum, qua fere universi clerici mutuant sic frequenter et ludunt, nos tamen... » C. 11, X, *de excessibus prælatorum*, V, XXXI. Le clerc *publicus aleator* était frappé *ipso facto* d'une incapacité d'avancer dans la hiérarchie ecclésiastique ; après monitions il pouvait être privé de son bénéfice (*glose* sur le texte précédent). C'est de là qu'on pouvait tirer argument pour le priver du privilège. Accusés d'avoir pendu un clerc, les gens de la justice de Lille se défendent en disant « quod prefatus Jacobus Bosqueti leno ac falsis texillis lusor existebat », il était à la foire « et ad quemdam ludum galice *brelent* nuncupatum cum pluribus lenonibus et aliis gentibus male et dissolubilis vite ludebat. » X2A 7, 26 r°, 6 février 1360/1. — Hennequin, le jour du marché, se rend « ad ludum taxillorum in plateam *les mines* nuncupatam prope lupanar. . eratque principalis promotor et congregator lusorum deferens scararium super quo ludebatur. », X1A 21, 461 r°, 5 novembre 1358. »

impossible, il est vrai, de dire si ces prétentions des demandeurs ou des gens du roi reposent sur une jurisprudence exacte, car dans la plupart des cas d'autres causes de déchéance sont alléguées en même temps, de sorte que nous ne savons les motifs qui ont déterminé les juges. Ces tenanciers de jeux courant les foires étaient aussi la plupart du temps des souteneurs.

Ces derniers perdent incontestablement le privilège clérical, et ce sont eux que l'on appelle alors goliards, le mot étant devenu synonyme de houlier. Cette déformation de sens a déjà été signalée [1]. Nulle part elle n'est plus nette que dans nos documents judiciaires [2]. Les évêques, s'appuyant sur la décrétale *clerici* et ses commentaires, contestaient en vain cette extension [3]. Elle était bien acquise. Les souteneurs sont privés du privilège. Le 7 janvier 1363, le prévôt de Tournay, accusé d'avoir violé le privilège clérical, alléguait pour sa défense que l'official avait lui-même déclaré ces *lenones* déchus du privilège, et il était absous [4]. Un ren-

— Le procureur du roi dit que Michel est houlier et ribaut et de ce partout diffamé... et oultre qu'il est cabuseur au jeu du dringuet de deux deniers qu'il avoit ou il n'y a que en l'un croix et en l'autre pille. » X1A 1476, 62 v°, 26 février 1398/9. Un arrêt de 1363 parle aussi des *adevineurs* ; « divinator et tensator, gallice *advineur* et *tenseur*. » X1A 17, 361 v°.

1. Faral, *op. cit.*, p. 38.

2. Nicole Oresme appelle goliardois « ceulx qui se paissent du gaainz de foles femmes incontinentes », cité par Godefroy. « Dit qu'il n'est point gouliart et pour ce joira de privilege de clerc, car il n'est point renommé de mener fillettes par les tavernes publiquement. » X2A 12, 380 r°, 4 juin 1398. — Gillet Leblanc est accusé de « goliardie vivant de l'acquest de fillettes. » X2A 12, 400 r°, 20 janvier 1398/9. — L'évêque dit « que les prisonniers ne sont point gouliards et, se Alain a une fillette, il ne vit point de son conquest. » X2A 12, 439 v°. — « Pretendunt ipsum fore clericum... licet idem malefactor fuerit... lenoque seu gouliardus existat. » X2A 13, 199 r°, 27 août 1398. — « Cum mulieribus diffamatis tanquam gouliardus incedere et publice conversari. » X2A 13, 222 r°, 20 juillet 1398. — « Frequentans in lupanaribus ac extorquens tanquam leno sive gouliardus pecunias a mulieribus communibus. » X2A 13, 302 r°, 29 août 1399.

3. L'évêque de Tournay dit « que Haultbos ne sera pas dit gouliart pour ce s'il a mené fillettes et ne fait partie adverse a recevoir a le proposer. » X2A 12, 400 r°, 20 janvier 1398/9.

4. « Dicebant dicti defensores quod in ecclesia... erant plures lenones et pillardi... qui secum multas concubinas et feminas diffamatas de die et nocte

seignement fourni par le Grand Coutumier indique la jurisprudence comme incertaine sur ce point vers 1382 [1]. On voit cependant qu'elle était décidée dès auparavant. En tout cas elle est ferme à la fin du siècle, et les textes précédents montrent bien que c'est la décrétale sur les goliards qui est la base de cette jurisprudence. On paraît l'avoir appliquée exactement en respectant les conditions de délai qu'elle avait posées [2].

adducebant..... per officialem Tornacensem fuit per sententiam declaratum quod ipsi septem non debebant gaudere privilegio clericali. » X1A 17, 361 v°, 7 janvier 1362/3.

1. « Le prévost de Paris me dist l'an mil 382 en avril qu'il tenoit ung clerc non marié qui estoit houlier et soupçonneux d'autre crime, il en avoit parlé au conseil du roy et a Mgrs du parlement qui estoient d'opinion qu'il fust tiré a la gehinne nonobstant sa couronne. » *Grand Coutumier*, IV, vi, p. 226.

2. « Entre l'évesque de Tournay demandeur d'une part et le procureur du roy d'autre part, l'évesque dit que Jaquemart Cousin dit du Four est clerc en habit et tonsure et en tel estat a esté prins et emprisonné par le bailli de Tournay et de Tournesis et depuis admené ou chastellet; si requiert que ledit clerc, lequel est son subget, lui soit rendu pour en congnoistre, au moins qu'il en ait la détencion et a ce conclu. Le procureur du roy dit que ledit Jaquemart est nommé Jaquemart du Four dit Bichon et n'est point appelé Jacquemart Cousin, dit que ledit J. est foulon et laissa son mestier à l'aage de huit ans et depuis lors a esté larron publique... Dit que ledit du Four a nom Bichon et non pas Cousin et la lettre qu'il se dit avoir de sa tonsure parle d'un appelé Cousin, si dit qu'elle est de nulle valeur et si ne scet lire, dit qu'il est larron publique et espieurs de chemins et gouliart ; si dit que, posé qu'il fust clerc portant tonsure, si ne doit il point joir de privilège de clerc et ne doit point estre rendu à l'évesque, mais doit demourer à la justice laye et a ce conclut. (L'évêque réplique d'abord que J. est bien clerc en possession d'état et que la lettre le concerne bien). Dit qu'il n'est point gouliart et n'est point gouliardise de mener une fillette hors du pais et convendroit qu'il y eust persévéré par un an et qu'il eust esté admonesté, dont on n'a riens fai et, posé qu'il fust gouliart, la cognoissance en appartient a l'église.. ... Appointé est que la court verra les procès, confession et lettre de couronne et considerera les raisons des parties et tout veu la court fera droit. » X2A 12, 372 r°. On trouve la solution de l'affaire dans le registre suivant : « Per arrestum dicte curie nostre dictum fuit quod dictus prisionarius remittetur ac dicta curia nostra remisit et remittit coram baillivo Tornacensi et Tornacesii supradicto ac eidem baillivo per idem arrestum precepit et injunxit ac precipit et injungit quatinus de dicto prisionario faciat debitum justicie complementnm, non obstantibus propositis per dictum capitulum ex adverso. » X2A 13, 238 r°, 26 août 1398. — « Erat gouliardus ac fuerat vitamque hujusmodi spacio trium annorum et amplius duxerat in habitu laicali et honestati status et habitus clericalis contrario. » X1A 21, 458 v°.

§ 6. Bouchers et taverniers.

Au xiii[e] siècle, là où en France la coutume faisait perdre le privilège aux clercs marchands et artisans, une disposition spéciale sur les bouchers et taverniers n'était évidemment pas nécessaire. Quand la coutume était plus favorable aux clercs, il y a trace d'une déchéance spéciale pour les clercs se livrant à des *negocia turpia*, comme les usuriers et les cabaretiers. Mais on sait qu'à la fin du siècle le système canonique triomphe; seuls perdent le privilège les clercs qui, en tenue laïque, exercent des professions séculières et ont résisté à trois monitions nominatives faites par l'autorité ecclésiastique.

Il y avait cependant dans certaines provinces des dispositions plus sévères. Les statuts du concile provincial de Bourges de 1280 donnent une liste de *vils offices* particulièrement interdits au clergé. Ce sont les métiers de ferron, *parcolerius*, cordonnier et savetier, corroyeur et tanneur, tavernier, tueur. Des monitions seront faites aux contrevenants, même en tenue de clerc, et s'ils ne se soumettent, ils ne seront plus défendus par l'Eglise [1]. La climentine *diœcesanis* est moins sévère. Elle ne vise que deux de ces professions, celles de boucher et tavernier, et ne fait perdre

1. « Ordinatum fuit in concilio bituricensi quod clerici exercentes vilia officia moneantur in casibus infra scriptis : Imprimis fabri ferrarij et parcolerii, item sutores sotularium sive sabbaterii, item coyraterii sive balnearii coriorum, item tabernarii plebeii, item macellarii, item vestes virgatas continue publice portantes. Praedicti legitime moniti, quamdiu praedicta officia exercuerint non deffendantur. Intelligimus autem quod haec monitio fieri debeat nominatim et expresse per episcopos vel eorum officiales ». *Statutum concilii provincialis bituriencis*, 1280, D. Martène, *Thes.*, IV, p. 191. Le mot *parcolerius* n'est connu de Ducange que par ce seul texte, Godefroy n'en indique pas de forme française. Ducange lui donne le même sens qu'a *parcarius*, gardien de parc à bestiaux, espèce de sergent. Cette traduction, étant donné le contexte, me paraît fort douteuse. Il doit y avoir quelque rapport entre le *parcolerius* et le *ferrarius* que le texte rapproche.

le privilège après monitions qu'aux clercs en tenue laïque, à moins qu'ils ne soient mariés.

La clémentine reçut son application en France et les monitions prescrites furent peut-être faites avec un peu plus de régularité aux bouchers et taverniers qu'à ceux qui exerçaient d'autres professions séculières. Du moins les conciles locaux les prescrivent-ils [1] et prennent-ils les mesures nécessaires pour qu'elles puissent être faites. Ainsi les prélats de la province d'Avignon décident en 1337 que les curés devront signaler à leur ordinaire les clercs contrevenant à la clémentine, afin que monitions leur soient adressées [2].

Les tribunaux séculiers n'obtenaient cependant par là qu'un mince avantage, si la règle posée par le concile de Vienne ne recevait quelque extension. Et l'on songea à l'étendre en deux sens : en assimilant, conformément à la cou-

1. Praecipimus etiam quod universi et singuli rectores et capellani nostrae civitatis et diœcesis palam et publice auctoritate nostra moneant per tres dies dominicas, dum missarum solemnia celebrant, populo audiente et nominatim, clericos conjugatos quos scient personaliter et publice officia carnificum seu macellariorum aut tabernariorum officia exercere, ut infra duos menses ab hujusmodi officiorum exercitio desistant omnino, ut illud in propria persona non exerceant, nec postea exercendo reassumant; alias conjugati se noverint privilegio clericali privatos, etiamsi tonsuram et vestes deferant clericales : non conjugati vero in personam suam privilegium retineant clericale, non in rebus, si tamen non incedant omnino ut laici ; si vero omnino ut laici incedant et dicta officia seu unum ex ipsis post ipsam monitionem exercuerint, privilegio omnino clericali etiam personaliter sint privati ». *Statuts de Cahors.*

2. « Attendentes quod dignum existit, ut qui similem cum secularibus vitam suscipiunt, similem sentiant in legibus disciplinam, auctoritate presentis concilii ordinamus, quod nos archiepiscopi et episcopi, per nos vel officiales nostros, infra mensem sub obtestatione divini nominis omnibus curatis nostrarum civitatum et diœcesium districte mandemus, quod ipsi omnes clericos solutos et conjugatos carnificum seu macellariorum aut tabernariorum officium publice personaliter exercentes, sub pœna excommunicationis, infra mensem a tempore mandati nostri hujusmodi certificati in scriptis specifice debeant nobis seu nostris intimare, qua intimatione et informacione receptis, nos sine moræ dispendio per nos aut officiales nostros predictos ad monitionem nominatim faciendam et alia contenta in Viennensis concilii constitutione super hoc edita exacta diligentia procedamus ». *Conc. Avenionense*, 1337, c. 38.

tume antérieure, aux professions de boucher et de tavernier d'autres professions viles; en supprimant la nécessité des monitions préalables.

Certains canonistes avaient été eux-mêmes d'avis que l'énumération de la clémentine n'était pas strictement limitative, et voulaient en étendre les dispositions, par exemple, aux pelletiers, dont le travail se rapproche de celui des tueurs et bouchers, et qui étaient visés par les statuts de Bourges, aux souteneurs, aux tenanciers de bains et étuves. Mais l'opinion commune était contraire, conformément à la glose de Johannes Andreae[1].

En France la même tendance se manifeste très nettement dans la *Somme rural*. Boutillier donne une liste fort longue des professions viles qui, par assimilation aux bouchers et taverniers, étaient interdites aux clercs sous les mêmes sanctions[2]. Mais il est douteux que telle fût la jurisprudence. D'après le peu que nous en savons, le parlement paraît plus respectueux de la lettre du texte. En 1400 le procureur du roi vise évidemment l'interprétation extensive du c. *diœcesanis*, quand il objecte entre autres choses à l'évêque de Paris réclamant deux clercs que ceux-ci sont « pelletiers, fourreurs, courreeurs de cuirs ». L'évêque se référant au texte répond : « Au fait d'Alain, s'il est pelletier fourreur, ce n'est pas vil mestier, tel que pour ce il doie perdre son privilège ». Cependant, objecte le procureur du roi un pel-

1. « Quarto quaero an in aliis vilibus officiis, ut aptare pelles vel quid simile, locum habeat haec clementina. Glossa 4 dicit quod non ; Genzelinus contra propter identitatem rationis, dicens idem in aliis in quibus est major ratio, puta lenonibus, balneorum publicorum custodibus et similibus, quia in his status clericalis dicitur dehonestari... sed verius dicitur quod dicit glossa propter specificam expressionem quam facit littera de istis duobus ». Zabarella. sur la cle. 1, *de vita et honestate clericorum*, III, i. n° 7 ». Hi (sc. macellarii) sic dicuntur quia pecora vel quadrupedia mactant a macello, as, quod est mactare et trucidare, et propter horrorem et vilitatem istorum duorum officiorum, scilicet macellarii et tabernarii, hoc est specialiter de his provisum : et licet multa alia sint vilia, puta aptare pelles et coria et his similia, tamen constitutio locum habet solum in expressis ». *Glose* in eodem.

2. Voir *infra* p. 240, n. 2.

letier écorche les bêtes et c'est bien là un métier qui se rapproche de celui de boucher. La cour refusa d'admettre ces conclusions [1]. Toutefois on ne peut affirmer que ce soit pour la raison indiquée par l'évêque. En effet les monitions n'avaient pas été faites.

D'ailleurs il n'y avait pas grand intérêt à cette extension, puisque la clémentine ne fait en somme qu'application du droit commun, sauf aux clercs mariés. Elle aurait présenté au contraire une grande importance, si la jurisprudence avait cessé d'exiger les monitions préalables comme condition de la déchéance. A lire les coutumiers, on croirait bien que cet important progrès fut accompli au moins à la fin du XIVe siècle. Jacques d'Ableiges et plus nettement encore Boutillier mettent sur le même pied goliards et bouchers et taverniers, qui perdraient ainsi le privilège sans monitions au moins par un an d'exercice de leur vile profession [2]. Mais les documents de la jurisprudence ne paraissent pas confirmer les coutumiers sur ce point. On voit des clercs bouchers rendus à l'ordinaire, sauf, comme pour n'importe quel clerc, le jugement du cas privilégié par le juge lai [3]. En 1397 Jaquet, boucher, appelait d'une sentence du prévôt de Paris décidant qu'il serait tenu en prison laïque durant le procès sur son état. Il alléguait sa tenue cléricale et le défaut de monitions. La cour jugea qu'il avait mal-appelé et le ren-

1. X2A 12, 439 r°, 1400.

2. X2A 12, 187 r°, 14 nov. 1393.

3. « Item tous les jongleurs, bateleurs et joueurs de corde et autres jeux diffamés. Item escorcheurs, bouchers, couratiers, clercs de taverne et moult d'autres personnes diffamées et ne doivent point jouir du privillège de clerc soit mariez ou non » . *Grand Coutumier*, IV, p. 628 ». Généralement dois scavoir que par droite loy de canon il est défendu a tout clerc d'estre jongleur, cappuleur, gouliard, joueur de dez, yvrogne, bordelier, houlier, tavernier, cabaretier, maquerel, boucher, foulon, barbier, ribault en chemise, joueur en place commune, enchanteur, sorcier, vuideur d'aisemens, putier, diffameur de diffamations publiques, toutes telles gens ne doivent jouir de privillège de clerc ne de tonsure, mesmement taverniers puisqu'ils en sont admonestez, si moins d'un an l'avoient esté. Mais si par plus d'un an l'avoient esté, lors n'en faut point introduction autre que seulement l'exécution sommaire ou ce débatre en cas présent ». *Somme rural*, II, VII.

voya devant le prévôt[1]. Ceci ne signifie pas que J. avait sans monitions perdu son privilège, mais seulement que le prévôt avait le droit de le tenir en prison laie pendant que l'on jugerait de son état. En 1400 le procureur du roi proposait que « ne se portoit point Alain pour clerc, mais se portoit pour lay, puisqu'il faisoit mestier d'escorcher bestes (il était pelletier) et ne portoit point habit de clerc, et si le prélat ne les admoneste, c'est sa faute et doit estre prins ou préjudice du prélat ». C'était se référer correctement aux conditions de la clémentine : en principe il faut, pour que la déchéance du clerc soit acquise, monitions préalables et tenue laïque. Mais le procureur ajoutait que la négligence du prélat à faire les monitions dues ne peut profiter à la juridiction ecclésiastique, théorie que nous avons déjà vu produire en d'autres circonstances, sans succès d'ailleurs. Il semble que les juges n'admirent pas ces conclusions. La cour décida d'enquérir : en quel habit était Alain lors de son arrestation, s'il était marié ou veuf, s'il avait fiancé fillette publique[2]. Si donc il était tonsuré, non marié, non bigame, Alain en dépit de sa profession serait rendu à l'évêque. La cour se refuse a admettre soit l'extension de la décrétale au métier de pelletier, soit la perte du privilège sans monitions.

Au xve siècle les monitions étaient encore nécessaires[3] et les juges royaux enjoignaient aux officiaux de les faire. C'est sans doute au xvie siècle que le parlement se décida à suivre la théorie plus hardie indiquée depuis longtemps par les gens du roi[4].

1. X2A 12, 344 r°, 22 mai 1397.

2. X2A 12, 439 r°, 1400.

3. « Et scias quod anno domini 1453 per curiam parlamenti Tholose fuit injunctum officiali Tholosano quatenus exequeretur predictam clementinam, quod fecisse asseruit et ulterius facturum obtulit ». Aufrerius *op. cit. prima regula*, 17.

4. « Le 2 octobre 1532 en la chambre des vacations fut tenu pour constant et de fait fut ainsi pratiqué sur un nommé Bachenot chargé d'avoir desrobbé quelque vaisselle d'argent... qu'un boucher exerçant actuellement et de lui l'estat de boucherie, *maxime* quand il tue les bestes, ne doit jouir du privi-

§ 7. Dégradés.

A la liste de ceux qui sont dépouillés de leurs privilèges, il faut évidemment ajouter le dégradé, celui que l'Eglise elle-même a privé de son grade ecclésiastique et par conséquent des privilèges qui y sont attachés. Le dégradé est, pour les crimes qu'il pourrait commettre, pour les litiges civils dans lesquels il pourrait être défendeur après sa dégradation, justiciable du juge séculier; c'est un point bien nettement acquis, encore qu'il y ait eu quelques discussions à ce sujet chez les canonistes et les théologiens. Mais la question la plus importante que soulève la dégradation, est celle du droit ou même du devoir pour la justice temporelle de punir le clerc dégradé pour le crime même qui a motivé la dégradation. C'est la question de la *traditio curiæ sæculari* [1]. La dégradation n'est donc pas seulement un cas d'apostasie au sens large du mot, elle est surtout un moyen de punir les crimes graves commis par des clercs qui d'ailleurs sont en situation de jouir du privilège clérical. A ce titre elle sera étudiée dans une prochaine partie de ce travail [2].

lège de clerc, jaçoit qu'il n'ait esté au paravant admonesté par l'évesque ou son official, contre la disposition de la clémentine *diœcesanis....* Et ce que dessus est dit se doit entendre quand il exerce *palam* l'office de boucher ». Papon, I, II, 3.

1. Voir Génestal, *La dégradation des clercs et le droit normand*, *Bull. des sciences économiques et sociales du comité des travaux historiques et scientifiques*, année 1911, publié en 1914.

2. A la liste que nous avons dressée des cas de perte du privilège on pourrait ajouter quelques cas, si l'on prenait pour jurisprudence établie les allégations des gens du roi ou les affirmations de certains coutumiers.

Ainsi Boutillier affirme que le clerc fréquentant les nonnains perd son privilège après monitions (*Somme rural* II, VIII). C'est une interprétation extensive du c, 8, X, III, I, et des c. 6, et 28, C. XXVII, q. 1, qui ordonnent en ce cas la déposition du coupable.

Dans leur argumentation contre les clercs qu'ils prétendent déchus du privilège, les gens du roi allèguent parfois la règle que celui qui abuse de son privilège en doit être privé. « B... est chevalier suivant les armes et ce qu'il

*
* *

Si nous jetons un coup d'œil en arrière pour résumer l'impression que laisse cette étude de détail des cas d'apostasie, il apparaît que l'évolution de la jurisprudence du début du XIII[e] à la fin du XIV[e] siècle, s'est faite de la sévérité à l'indulgence, suivant en cela l'évolution du droit canonique. Au début du XIII[e] siècle, l'abandon de la tenue cléricale, l'exercice d'une profession séculière, le port d'armes et surtout les violences guerrières ou judiciaires et le brigandage, la goliardise et la ribauderie étaient autant de cas de perte du privilège pour apostasie. Mais alors les décrétales elles mêmes et surtout le travail de doctrine qui s'accomplit sur elles, en apportant plus de précision aux règles canoniques, avaient fortifié la juridiction ecclésiastique. En déterminant les limites du privilège des clercs, on les étendit. Et sous l'influence de ce droit nouveau, influence directe de l'école sur les avocats et les juges, influence indirecte par l'intermédiaire des conciles locaux et de la jurisprudence des cours ecclésiastiques, la jurisprudence laïque se modifia elle-même dans le même sens. La tenue laïque, l'exercice d'une profession séculière, ou d'un office laïque, le port d'armes et les violences guerrières et judiciaires ne sont plus que des cas

a fait c'est sur espérance de joir de privilège de clerc, duquel il a abusé ». X2A 12, 180 r°. « Quant un clerc abuse de son privilège, il le pert ». X2A 12, 439 r°. C'est en effet une règle canonique tirée par les Docteurs du c. *gratum*. 2, X, *de postulatione prælatorum* I, v, mais en toute autre matière. Il s'agissait du privilège d'élection. C'est aussi la base de la règle que l'immunité ne couvre pas celui qui a commis son crime dans une église ou un cimetière *sub spe immunitatis* (c. 10. X, *de immunitate ecclesiarum*, III, xx). Mais jamais ni les canonistes ni la jurisprudence séculière n'en ont fait application au *privilegium fori*.

de monitions. Il faut que le juge laïque attende du juge ecclésiastique la permission d'agir. Ce n'est qu'à la fin du siècle et au siècle suivant que se marque une tendance à réagir et à revenir, en se servant habilement des textes canoniques et quelquefois des lois romaines, à plus de sévérité, (perte du privilège pour violences par les clercs en tenue laïque, monitions faites aux clercs en tonsure, déchéance pour brigandage, récidive, interprétation extensive des décrétales sur les goliards et de la clémentine *diœcesanis*). Toutefois, sans heurter de front le droit canonique, les tribunaux séculiers avaient su parfois tourner la difficulté et, sans porter atteinte à la personne sacrée du clerc, assurer dans une certaine mesure la répression : réserve au juge temporel de la compétence pénale en matière de marchandise, droit de faire rendre compte au clerc officier et de le destituer, et surtout procédure du cas privilégié pour punir le crime commis dans l'exercice des fonctions.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Les Privilégiés.

Le Puy. — Imp. Peyriller, Rouchon et Gamon, 23, boulevard Carnot.

BIBLIOTHÈQUE DE L'ÉCOLE

DES HAUTES ÉTUDES

SCIENCES RELIGIEUSES

TRENTE-NEUVIÈME VOLUME

LE PRIVILEGIUM FORI EN FRANCE

DU DÉCRET DE GRATIEN A LA FIN DU XIVe SIÈCLE

E II

Le Privilège en matière pénale

LIVRE I

LA DÉGRADATION SUIVIE DE LIVRAISON AU BRAS SÉCULIER

LE PRIVILEGIUM FORI EN FRANCE

DU DÉCRET DE GRATIEN A LA FIN DU XIVe SIÈCLE

PAR

R. GÉNESTAL

DIRECTEUR D'ÉTUDES DE DROIT CANONIQUE A L'ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES ÉTUDES
PROFESSEUR D'HISTOIRE DU DROIT A L'UNIVERSITÉ DE CAEN

TOME DEUXIÈME

Le Privilège en matière pénale

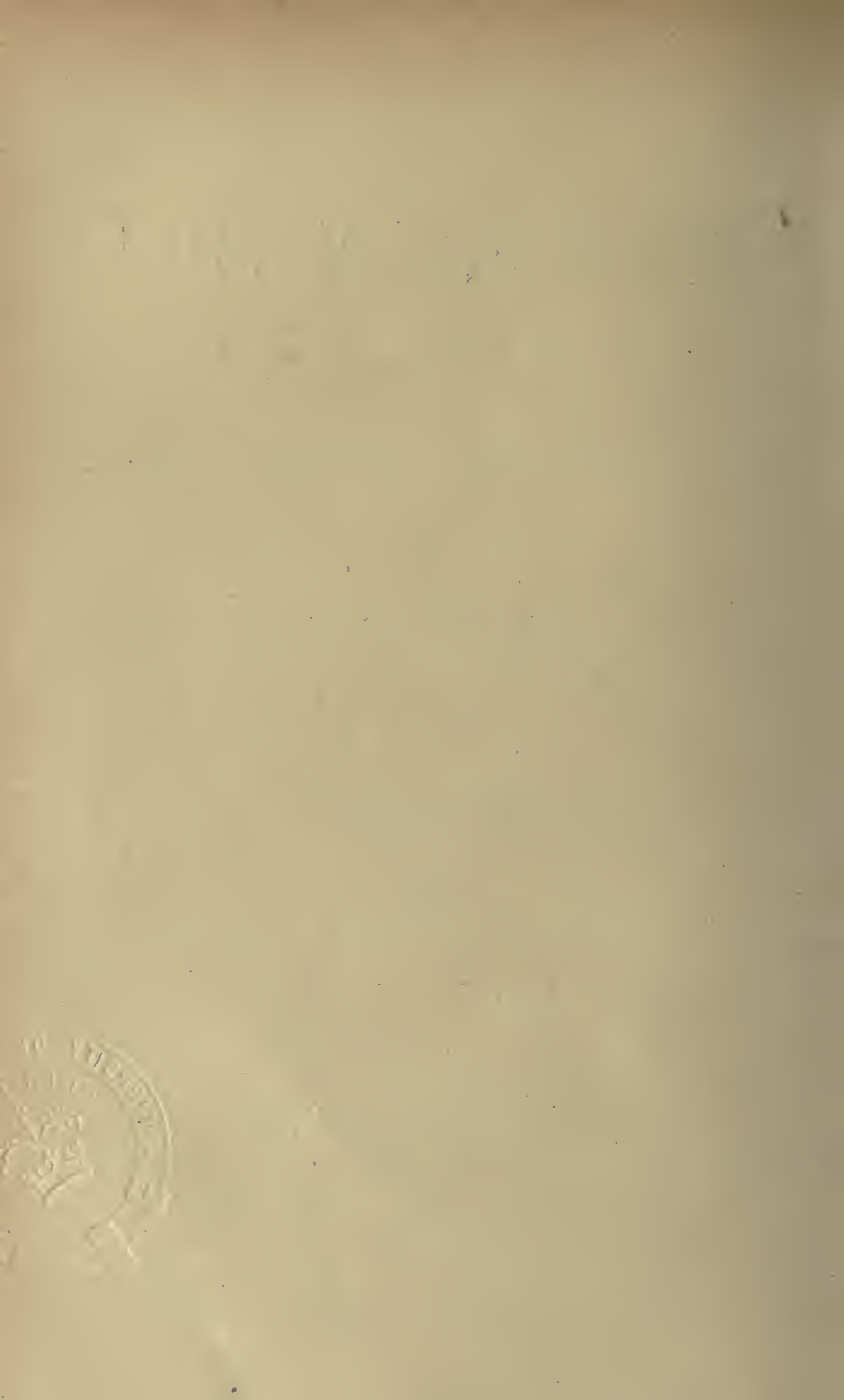
LIVRE I

LA DÉGRADATION SUIVIE DE LIVRAISON AU BRAS SÉCULIER

PARIS
ÉDITIONS ERNEST LEROUX
28, RUE BONAPARTE, VIe

—

1924



INTRODUCTION

On peut mesurer l'importance du *privilegium fori* par le nombre de personnes qui avaient droit de s'en réclamer, c'est ce que j'ai essayé de faire dans la première partie de cet ouvrage. Mais quelque importance que l'Église attache à se réserver la juridiction sur les membres du clergé, il lui a toujours fallu, dans certains cas au moins, accepter ou même solliciter la collaboration du juge séculier. Jamais le privilège n'a été absolu ni en matière pénale, ni en matière civile.

L'étendue de ces exceptions *ratione materiæ* au *privilegium fori* a beaucoup varié suivant la matière et suivant les temps : suivant la matière, car les exceptions ont toujours été plus importantes en matière civile qu'en matière pénale, parce qu'il a toujours paru plus grave de toucher à la personne du clerc qu'à ses biens ; suivant les temps, car l'importance de ces exceptions a suivi le mouvement général de flux et de reflux de la puissance de l'Église. C'est au XIIIe siècle, au centre de la période choisie comme objet de ces études, que la juridiction de l'Église atteint son apogée, que les exceptions au *privilegium fori* sont réduites au minimum. Au XIIe siècle le privilège est encore en voie de croissance, à la fin du XIVe il y a déjà des signes de déclin.

Il faudra donc étudier successivement en matière pénale, puis en matière civile, cette évolution du privilège. En matière pénale, les exceptions au privilège peuvent se ramener à trois systèmes :

1° L'instance et la peine séculières viennent s'ajouter, pour la répression des crimes des clercs, à l'instance et à la peine ecclésiastiques. C'est le système de la dégradation suivie de livraison au bras séculier.

2° Les crimes les plus graves font perdre par eux-mêmes au clerc coupable ses privilèges de for et du canon. Alors le juge ecclésiastique n'a plus à intervenir et le juge séculier est le maître de la répression. Ce système de la perte *ipso jure* du privilège est le plus dangereux pour l'Église et le plus favorable à la justice temporelle.

3° Le juge séculier punit certaines infractions d'une amende, sans toucher à la personne du clerc; c'est le système du cas privilégié, système original des juridictions françaises.

A l'époque qui nous intéresse, le deuxième système n'est pas encore sorti de la pure théorie. Il n'y a encore chez quelques canonistes et de la part de quelques autorités séculières que des affirmations, des velléités, et non un droit ou une coutume. Je n'aurai à lui consacrer que quelques pages, mais nous pourrons entrevoir que c'est à ce système que l'avenir appartient.

Deux études principales sont donc à faire, celle de la dégradation suivie de livraison au bras séculier, celle des cas privilégiés [1]. A la première est consacré le présent volume.

1. En outre, quel que soit le système appliqué, que l'Église juge seule ou que le juge séculier ait quelque part à la répression, il faut dans la plupart des cas s'assurer de la personne de l'inculpé. C'est le problème du droit d'arrestation et de détention préventive des clercs, auquel se rattache la question du jugement de l'état de clerc, dont j'ai déjà eu à m'occuper ailleurs. (*Annuaire de la Section des sciences religieuses* de l'École pratique des hautes études, 1909). Ici encore l'Église a dû admettre ou même parfois demander l'aide du bras séculier.

Enfin, le jugement prononcé, il faut exécuter la condamnation. Le juge séculier pourra de nouveau se montrer, moins pour fournir son appui à la justice d'Église que pour assurer à son profit l'application de la peine accessoire de confiscation. Ces questions seront étudiées ensuite et avant de passer à l'étude du privilège en matière civile.

§ 1. — Les origines du système. Le droit romain.

Le système de la livraison au bras séculier après dégradation a ses origines dans le droit ecclésiastique de l'empire romain.

La dégradation ou déposition a existé bien avant le *privilegium fori*. Du jour où il y eut un clergé, il y eut une déposition : perte de la fonction, de l'honneur et même du pouvoir, la dégradation a pour résultat de mettre le clerc dégradé au rang des laïques [1]. Cette nature de la peine se marquera de bonne heure dans les rites de son exécution. La dégradation s'opère par le retrait des objets symboliques qui ont été remis au clerc lors de son ordination ; elle a donc pour but d'effacer les effets de celle-ci.

Si donc un clerc se rendait coupable d'un crime, il pouvait être, en même temps ou successivement, poursuivi par deux juridictions : la juridiction ecclésiastique, qui le dégradait, la juridiction civile, qui le condamnait comme elle eût pu le faire de n'importe quel criminel. Mais ces deux juridictions étaient complètement indépendantes l'une de l'autre.

Il n'en fut plus ainsi quand l'Église eût commencé, peu après sa reconnaissance officielle, de conquérir un privilège de juridiction pour les évêques d'abord, puis pour tous les clercs [2]. Il fut défendu d'accuser un clerc devant le juge civil, mais jamais le privilège ne donna à l'Église le droit d'infliger des peines séculières, et la peine ecclésiastique, la dégradation, ne saurait être considérée comme une peine suffisante pour les crimes de droit commun. Par conséquent, quand le jugement ecclésiastique aura établi la culpabilité et prononcé la peine de dégradation, le juge civil, ayant

1. Kober, *Die Deposition und Degradation*, 1867.

2. Génestal, *Les origines du privilège clérical*, *Nouv. rev. hist. de droit*, 1908.

devant lui, non plus un clerc, mais un ex-clerc devenu laïque, pourra sans obstacle commencer sa poursuite.

Il y avait donc toujours, comme avant, deux instances mais non plus indépendantes. Le privilège consistait précisément en ce que l'instance séculière était tenue en état par l'instance ecclésiastique. A celle-ci appartient de juger la première, d'établir la culpabilité et de dépouiller le coupable de cette dignité ecclésiastique qui, tant qu'elle existe, assure au clerc une immunité personnelle, l'instance séculière ne peut avoir lieu qu'après que le juge ecclésiastique a jugé et condamné.

C'est cette subordination de la justice civile à l'ecclésiastique qui provoqua une réaction anticléricale et fit supprimer le *privilegium fori* au ve siècle [1]. Quand Justinien le rétablit, mais en maintenant entre les deux juridictions un plus juste équilibre, la liaison entre les deux instances reparut naturellement [2]. Mais le juge civil a dès lors repris plus d'indépendance. Si le juge ecclésiastique a été saisi le premier, la procédure sera la même que jadis ; mais le juge civil peut être saisi directement ; il lui suffira dans ce cas, pour respecter le privilège, de suspendre sa procédure, quand il sera arrivé à établir la culpabilité de l'accusé et de solliciter de l'autorité ecclésiastique, en lui transmettant les pièces du procès, la dégradation du coupable, parce que tant que le clerc n'est pas dépouillé de son honneur ou de son grade, il n'est pas sous la main des lois [3]. La dégradation prononcée et exécutée, la procédure séculière reprendra son cours, comme s'il s'agissait d'un simple laïque.

La répression des crimes des clercs s'est donc toujours

1. Novelle XXXV de Valentinien III (452).

2. Novelles LXXXIII, pr., 2 ; CXXIII, xxi, 1.

3. « Πρότερον γυμνοῦσθαι τοῦτον παρὰ τοῦ θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου τῆς ἱερατικῆς ἀξίας, οὕτω τε ὑπο τὰς τῶν νόμων γίνεσθαι χεῖρας ». Novelle 83, 1. Pour les infractions moins graves, qui ne comportent pas dégradation, il n'y avait donc lieu qu'à instance ecclésiastique, comme le montre la Nov. 123, c. 20.

faite dans l'empire romain par la collaboration des deux juridictions.

§ 2. — L'époque franque.

Le privilege avait été aboli, même pour les évêques par la novelle de Valentinien III. Les Barbares ne devaient donc point le trouver dans la législation romaine en vigueur. De fait, le Bréviaire d'Alaric insère les textes contraires au privilège, comme la novelle de Valentinien, et laisse de côté les constitutions qui le reconnaissaient [1], à l'exception d'une seule, la première en date, la constitution de Constance de 355, mais en l'accompagnant d'une *interpretatio* qui en détruit le sens : ce n'est que pour les *negotia ecclesiastica* qu'il est défendu d'accuser les évêques devant les juges civils.

Malgré cela le privilège ne devait pas tarder à reparaître, dans le royaume franc, pour les seuls évêques d'abord, pour les autres clercs ensuite [2].

En matière pénale, la procédure applicable aux évêques présentait d'assez sérieuses différences avec la procédure romaine telle que la décrivait le code Theodosien. Toutefois les principes essentiels sont les mêmes. Elle débute en effet par une instruction faite par la justice du roi, les évêques ne sont saisis qu'ensuite; quand ils ont jugé et dégradé le coupable, le tribunal du roi termine la procédure par une condamnation séculière.

Quant aux clercs de rang inférieur aux évêques, ils étaient justiciables des tribunaux séculiers, comme de simples laïques. Mais de bonne heure, l'Eglise franque réclama pour

1. C. Th. XVI, II, 41 et 47.

2. Voir Nissl, *Der Gerichtstand des Clerus im fränkischen Reich*, 1886, et Lardé, *Le Tribunal du clerc dans l'Empire romain et dans la Gaule franque*, 1920.

eux aussi un privilège. Empruntant à des conciles plus anciens et notamment à un concile d'Agde de 506 (c. 32) une formule qui oblige le clerc à se munir de la permission de l'évêque pour intenter comme demandeur une action devant le juge civil, les conciles francs l'appliquèrent au clerc défendeur, interdisant aux particuliers et aux juges eux-mêmes toute action contre un clerc devant les tribunaux laïques sans la permission de l'évêque [1], permission qui suppose un examen préalable de l'affaire par l'autorité ecclésiastique [2], mais non, comme la procédure appliquée aux évêques, un jugement véritable et une condamnation à la dégradation.

C'est donc un système différent et du système romain et de la procédure alors employée contre les évêques. Mais il ne fut point accepté par la législation civile. En 614, Clotaire II transigea avec les réclamations du clergé. Au lieu d'obliger, comme le demandait l'Eglise, le juge à se munir de l'autorisation de l'évêque pour les poursuites contre tout clerc, le roi préféra assimiler aux évêques les seuls *clerici honorati*. Pour eux seuls en effet cette assimilation était possible, car à eux seuls peut être appliquée en droit franc la dégradation. Les autres clercs restaient sans privilège aucun. Mais avant la fin de l'époque franque, ils avaient conquis leur assimilation aux *honorati*. La procédure applicable autrefois aux seuls évêques s'appliquait désormais à tous les membres du clergé : pour les infractions les moins graves la justice ecclésiastique intervenait seule, pour les crimes capitaux seulement le coupable était dégradé et la porte était ouverte à l'action du juge séculier.

Le système de l'édit de Clotaire, jugement par l'autorité ecclésiastique et punition du clerc dégradé par l'autorité séculière, pouvait donner satisfaction à l'Eglise, si l'autorité

1. Conc. d'Orléans (538), c. 35 ; Orléans (541), c. 20; Mâcon (583), c. 7 Mâcon (585), c. 9 et 10 ; Auxerre (573-603), c. 43 ; Paris (614), c. 6.

2. On pourrait le comparer à notre procédure contemporaine de levée de l'immunité parlementaire.

séculière usait avec modération de son droit d'infliger une peine afflictive. C'est ce qui se passait en effet.

On a même pu penser [1] que le système de 614 avait été par la suite complètement abandonné et le *privilegium fori* accordé sans restrictions.

Le concile de Verneuil que présidait Pépin et le premier capitulaire de Charlemagne de 769, c. 17, reproduisent, au lieu des dispositions de l'édit, celles du concile de Paris de la même année : la justice séculière ne peut agir contre le clerc, sauf avec permission de l'autorité épiscopale. La législation séculière aurait-elle fini par se rallier au système réclamé par les conciles du VI[e] siècle? Mais on remarquera que le canon de Verneuil est une disposition ecclésiastique plutôt que séculière, et que le c. 17 du capitulaire de 769 est, de l'avis des meilleurs critiques, une addition postérieure de copiste. Aurions-nous là d'ailleurs d'authentiques capitulaires, qu'il ne faudrait pas y voir un abandon du système de l'édit de Clotaire. Les hommes du VIII[e] s. pouvaient aisément faire entre l'édit et le concile de Paris la *concordantia* : l'autorisation donnée à la justice séculière de poursuivre résulte et résulte uniquement de la dégradation.

On ne saurait s'arrêter non plus à l'argument *e silentio* des textes qui attribuent aux évêques, sans aucune restriction, la juridiction sur les clercs [2]. Le jugement par la justice ecclésiastique n'exclut pas l'action éventuelle de la justice séculière après dégradation.

Plus inquiétants sont les textes qui semblent considérer la dégradation comme une peine suffisante, remplaçant pour le clerc la peine afflictive que dans le même cas encourrait un laïque [3].

Il n'est pas moins vrai que le droit des capitulaires main-

1. Lardé, *op. cit.*, p. 150 et suiv.

2. Capit. de Mantoue de 787, c. 1. *Mon. Germ.*, *Capit.*, I, p. 196; *Admonitio generalis* de 789, c. 38, Ibid., p. 52.

3. Capit. de 806-813, c. 1, p. 142 ; *Edictum Pistense* de 864, c. 20.

tient au IXe siècle la possibilité d'une peine séculière après dégradation. Le capitulaire de 809, c. 21, en est une preuve suffisante [1].

La vérité est donc, comme l'a montré Nissl [2], qu'en droit la double procédure est toujours en vigueur, qu'en fait le plus souvent le pouvoir séculier n'use de ses prérogatives qu'avec la plus grande modération. Bien souvent le roi se contente pour toute peine de la rélégation dans un monastère. C'est en effet une peine de l'ordre séculier, mais c'est aussi une peine ecclésiastique, c'est en droit canonique la peine accessoire de la dégradation [3]. L'intervention séculière n'ajoute donc rien à la peine que le droit canonique prévoit et que la justice ecclésiastique peut infliger.

Cette pratique modérée pouvait donner satisfaction à l'Eglise : pour les cas ordinaires, répression purement ecclésiastique, pour les cas les plus graves et les plus odieux, exceptionnellement, une peine séculière rigoureuse. C'est en somme, on le sait, le système auquel le droit canonique finira par se fixer.

Il arrivera cependant que, plus tard, au XIIe s., l'Eglise se montrera un moment plus intransigeante, elle soulèvera en Angleterre un grave conflit avec le pouvoir civil par son refus absolu d'admettre en aucun cas une peine séculière après dégradation. Cette tendance s'était-elle déjà manifestée avant le XIIe siècle?

Il est certain que l'Eglise accepta tout d'abord l'édit de 614, sans abandonner pour cela le système qu'elle avait elle-même élaboré dans les conciles antérieurs et qui trouvait

1. « Si presbyter crisma dederit, ab episcopo degradetur et postmodum ad judicem manum perdat ». *Mon. Germ.*, *Cap.*, I, p. 150.

2. Nissl, *op. cit.*, p. 17.

3. Une pénalité absolument analogue avait été imaginée pour les laïques qui pouvaient être condamnés à une sorte de dégradation militaire suivie de pénitence. « Quicumque, propria uxore derelicta vel sine culpa interfecta, aliam duxerit uxorem, armis depositis publicam agas pœnitentiam ». *Cap. pro lege hab. Wormat.*, 829, c. 3.

son expression dernière dans le concile de Paris. Sa pensée paraît avoir été d'abord de cumuler les avantages accordés par le roi (assimilation des prêtres et diacres aux évêques) et les règles conciliaires (interdiction de poursuites contre tout clerc sans autorisation préalable de l'évêque). C'est ce qui semble bien se lire dans un concile de date incertaine [1], qui dans son c. 1 confirme à la fois le concile de Paris et l'édit royal. « Ut constitutiones ille que Parisius sunt decrete hoc est tam a domnis sacerdotibus quam a domno Clotario rege in omnibus conserventur ». Sans doute faut-il entendre dans le même sens le c. 7 du concile de Clichy, qui reproduit les dispositions de celui de Paris. Il faut donc toujours la permission de l'Eglise pour poursuivre, seulement, s'il s'agit d'un prêtre ou d'un diacre, cette permission ne sera donnée qu'après jugement ecclésiastique et dégradation consécutive.

Cependant quelques textes pourraient donner à penser que l'Église voulut alors supprimer toute participation de la justice séculière à la répression des crimes des clercs. Le c. 82 du Concile de Meaux-Paris de 845 suppose que, là où le laïque est dégradé, c'est-à-dire privé de ses honneurs, et puni d'une peine afflictive, le clerc est dégradé et exilé, c'est-à-dire interné dans un monastère. Mais ce texte ne fait en somme que réfléter la pratique ordinaire, telle qu'elle a été constatée plus haut.

La même idée se dégage d'un faux fabriqué au IX[e] siècle dans le même atelier que les Faux Capitulaires et les Fausses Décrétales, les actes du concile de Quierzy [2].

Le faussaire nous présente un abbé et des moines jugés par le tribunal du roi (ce qui prouve que le parti réformateur ne s'intéressait pas à l'extension du privilège des clercs aux religieux, car il n'en aurait pas plus coûté au faussaire de

1. *Mon. Germ.*, *Cap.*, I, p. 193.

2. *Acta spuria ad concilium Carisiacense spectantia*, *Mon. Germ*, *Conc II*, p. 853-55.

fabriquer un jugement synodal). Ce tribunal, considérant que le crime entraînerait la condamnation à mort d'un coupable laïque, ne prononce cependant que la peine de l'exil contre les coupables religieux.

Enfin de la *Relatio episcoporum* de 829 [1], que reproduira le c. 35 du concile de Paris de la même année, on pourrait conclure que, au sentiment des évêques, la dégradation laisse intact le *privilegium fori*. Parlant des clercs dégradés qui ne veulent pas se soumettre à la pénitence imposée, les évêques s'expriment ainsi : « Nonnulli... amisso gradu adeo filii Belial efficiuntur ut nec publicis, quia fas non est [2], nec canonicis propter quorumdam episcoporum incuriam constringantur ». Ainsi l'autorité séculière ne peut contraindre un clerc dégradé et l'enfermer dans un monastère pour qu'il y accomplisse sa pénitence. Mais il ne s'agissait pas de clercs dégradés pour crimes de droit commun. Le texte fait allusion à la fornication et à l'adultère. Il en faut donc conclure seulement que l'autorité séculière n'a pas qualité pour faire exécuter une sentence ecclésiastique.

Le système de la double répression s'est donc maintenu au moins pour les crimes les plus graves. L'Église ne paraît pas l'avoir officiellement condamné, parce que sans doute il était appliqué avec modération. Mais on pourrait s'attendre à trouver une doctrine plus intransigeante dans les collection canoniques, œuvres privées et œuvres de parti, bien souvent, qui à tant d'autres points de vue ont exprimé les principes les plus hostiles au pouvoir civil.

1. D. 18, 8 ; *Mon. Germ.*, *Cap.*, *II*, p. 11.

2. Les mots « fas non est » font songer à la constitution VI de Sirmond reproduite dans le code Théodosien (XVI, II, 47). Elle ne se trouvait pas au Bréviaire, mais elle pouvait être connue par les collections complètes du XVI[e] livre du Code Théodosien.

§ 3. — Les collections canoniques des Faux Capitulaires au décret de Gratien.

L'auteur d'une collection canonique peut, malgré le caractère apparemment si impersonnel de ce genre de travail, laisser voir sa pensée propre dans le choix qu'il fait des documents à reproduire et de ceux à laisser de côté. Et si, au lieu de recopier honnêtement les textes, il les remanie, mieux encore s'il en fabrique lui-même, sa pensée personnelle apparaîtra encore avec plus de clarté.

Or dans cette série de collections qui commence au milieu du IX[e] siècle avec les Faux Capitulaires et les Fausses Décrétales, nous n'apercevons pas que la suppression de l'ultime phase séculière de la procédure criminelle ait jamais été l'un des articles du programme des réformateurs ecclésiastiques.

Faux Capitulaires. — Benoît Lévite n'hésite pas à présenter comme capitulaires 5 canons de conciles mérovingiens, qui autorisent la contrainte, le jugement et la condamnation du clerc par le juge civil avec la permission de l'évêque [1]. Dans un sixième concile, il est vrai, se trouvent supprimés les mots significatifs « inconsulto sacerdote », l'interdiction est sans réserves [2]. Mais peut-on à côté des cinq autres textes voir dans celui-là seul une intention contraire ?.

Après les conciles mérovingiens, il est une autre série de textes par l'insertion ou le rejet desquels un auteur de collection canonique peut marquer son sentiment sur la question de la peine séculière. Ce sont les fragments des Novelles de Justinien connues alors sous la forme de l'*Epitome* de

1. Agde, 32, Faux Capitulaires II, 157 et III, 210; Mâcon, 10, F. C. II, 454; Clichy, 43, F. C., I, 192; Paris, 4, F. C. II, 156 et III, 139; Reims, 6, F. C. II, 164.

2. Orléans (538), 35, F. C. III, 145.

Julien, Benoît Lévite en a reproduit un certain nombre, qu'il a puisés, non pas directement dans l'*Epitome*, mais dans une *Summa de ordine ecclesiastico* de la fin du VIII[e] ou du début du IX[e] siècle [1].

Cette somme reproduisait, et d'après elle Benoît Lévite a inséré, deux textes pris dans l'*Epitome* et relatifs à la répression des crimes des clercs. L'un ne mentionne ni dégradation, ni poursuites séculières ; ce qui s'explique parce que le texte original ne visait que les affaires civiles. C'est Julien qui y a introduit malencontreusement le mot *accusare* [2]. L'autre au contraire menace clairement le clerc coupable de faux témoignage de dégradation suivie de l'application de la peine légale, [3]. « Si in criminali causa falsum dixerint, deponantur et legitimis pœnis subiciantur ». Le pseudo-Benoît a-t-il pu méconnaître que ce texte ordonnait la livraison du faussaire dégradé au bras séculier pour application des peines que le crime comporterait contre un coupable laïque ?

Il est vrai que la Somme et par suite Benoît Lévite ont laissé de côté les deux textes de l'*Epitome* qui contiennent, sur la collaboration des deux justices à la répression des crimes des clercs, les dispositions générales : la const. 77, 1 (novelle 83) et le ch. 34 de cette même const. 115 (novelle 123) à laquelle est emprunté le texte ci-dessus. Il est possible qu'il y ait là chez l'auteur de la Somme une intention, que ces textes aient été laissés de côté parce qu'ils paraissaient opposés au droit ecclésiastique contemporain. C'est qu'en effet l'un et l'autre permettent de poursuivre directement devant le juge séculier et de ne demander la dégradation qu'après le jugement laïque, système tout-à-fait opposé au système franc, dans lequel l'instance séculière est subordonnée à l'instance ecclésiastique.

1. Conrat, *Der Novellenauszug de ordine ecclesiastico*, *Neues Arch.* XXIV, 1899.

2. Const. LXXIII, 1 à 3 ; Conrat, *Novellenauszug*, 34 ; Faux Cap. I, 378.

3. Const. CXV, 33 : *Novellenauszug*, 19 ; Faux Cap., II, 123.

On pourrait noter par contre que les Faux Capitulaires contiennent [1] le texte du concile de Paris de 829, qui dénie au pouvoir laïque le droit de contraindre un clerc dégradé. Mais nous avons vu que ce texte ne s'applique pas au cas qui nous intéresse, du dégradé pour crime de droit commun.

En regard d'ailleurs on peut placer un texte faisant nettement appel au bras séculier contre les clercs incorrigibles et prévoyant justement que le clerc, quoique non soumis, suivant la formule de la loi romaine, aux puissances temporelles, peut être contraint par le bras séculier, s'il n'obéit pas à son évêque [2].

Ainsi dans Benoît Lévite pas un texte qui repousse nettement la peine séculière, plusieurs au contraire qui la comportent expressément. La suppression de la peine séculière n'était certes pas un article du programme du parti réformateur que servait le faussaire.

Fausses décrétales. — La pensée du pseudo-Isidore est moins nette.

L'*epistola Anacleti* parle d'une collaboration des deux justices aux affaires séculières des clercs, mais d'une façon trop vague pour qu'on en puisse rien conclure [3].

Isidore n'a pas reproduit le texte significatif tiré de l'*Epitome* par Benoît Lévite. Mais on n'en saurait tirer argument, car, pour une raison inconnue, il n'a fait aucun emprunt à cette série de textes.

Mais on remarquera que de tous les conciles mérovingiens donnés par Benoît Lévite, Isidore n'en a relevé qu'un, et précisément celui dans lequel ont été supprimés les deux mots qui permettraient l'action du juge séculier (inconsulto

1. *Faux Cap.*, III, 194.

2. « Placuit ut clerici non distringantur vel dijudicentur nisi a propriis episcopis. Fas enim non est ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio. Nam si propriorum episcoporum jussionibus inobedientes extiterint, tunc juxta canonicas sanctiones per potestates exteras adducantur, id est per judices seculares ». *Faux Cap.*, III, 422.

3. C. 16. Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ*, p. 74.

sacerdote) [1]. N'aurait-il pas eu quelque répugnance à légitimer par des textes le droit du juge laïque?

Enfin Isidore a forgé et mis en circulation des textes sur la *traditio curiæ*, qui passeront de collection en collection jusqu'au décret de Gratien et qui seront entendus plus tard de la livraison au bras séculier. Ces trois textes [2] ont une source commune, le Bréviaire [3], ou un abrégé du Bréviaire. Les constitutions romaines faisaient de la *traditio curiæ*, attribution à la curie, un accessoire de la déposition ou une peine de la désertion [4]. Les Fausses Décrétales appliquent cette pénalité à un tout autre cas, celui de la rébellion contre l'autorité ecclésiastique, thème cher aux faussaires, à Benoît Lévite comme à Isidore. C'est le c. 18 du concile de Chalcédoine édictant la peine de la dégradation contre les clercs et les moines qui se liguent, font des machinations contre leurs évêques, qui a servi de base à la falsification [5].

Le sens de ce canon est déterminé par son préambule qui vise l'interdiction des sociétés secrètes et par les circonstances qui ont amené le concile à prendre ces dispositions. On a voulu assurément prendre en droit canonique une disposition correspondant à l'interdiction des sociétés secrètes

1. *Epistola Marcellini*, c. 3, *Ibid.*, p. 221.

2. *Epistola Pii secunda*, c. 10, p. 120 : « Et si quis sacerdotum vel reliquorum clericorum suo episcopo inobediens fuerit aut ei insidias paraverit aut contumeliam aut calumniam et convinci poterit, mox curiæ tradatur ». *Epistola Fabiani*, c. 21, p. 165 : « Ut si aliquis clericorum suis episcopis infestus aut insidiator fuerit eosque criminari temptaverit aut conspirator fuerit, ut mox ante examinatum judicium submotus a clero curiæ tradatur, cui diebus vitæ suæ deserviat ». *Epistola Stephani*, c. 12, p. 186 : « Clericus ergo qui episcopum suum accusaverit aut ei insidiator extiterit, non est recipiendus, quia infamis effectus est et a gradu debet recedere aut curiæ tradi serviendus ».

3. XVI, I, 5.

4. Clerc dégradé par son évêque, C. Theod. XVI, II, 39; clerc qui abandonne ses fonctions, C. Just. I, III, 51; clerc majeur qui se marie, nov. CXXIII, 14.

5. Τὸ τῆς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα καὶ παρὰ τῶν ἔξω νόμων πάντη κεκώλυται, πολλῷ δε μᾶλλον ἐν τῇ τοῦ θεοῦ Ἐκκλησίᾳ τοῦτο γίνεσθαι ἀπαγορευειν προσήκει. Ἐι τινες τοίνυν ἢ κληρικοὶ ἢ μονάζοντες εὑρεθεῖεν συνομνύμενοι ἢ φρατριάζοντες ἢ κατασκευὰς τυρεύοντες ἐπισκόποις ἢ συγκληρικοῖς, ἐκπιπτέτωσαν πάντη τοῦ οἰκείου βαθμοῦ. Concile de Chalcédoine de 451, c. 18.

dans le droit de l'empire [1]. On sait d'autre part que la conjuration qui avait provoqué cette condamnation de principe avait pour but essentiel de porter contre l'évêque des accusations calomnieuses [2]. Ce sont donc précisément les conjurations faites dans ce but qui furent prévues et punies.

C'est dans un tout autre milieu et dans des circonstances toutes différentes que Benoît Lévite et Isidore compilaient leurs recueils et fabriquaient leurs apocryphes. Mais ils n'en éprouvaient pas moins le besoin de défendre les évêques contre les machinations de leurs subordonnés. On sait que l'un des principaux buts poursuivis par les faussaires fut de renforcer l'autorité épiscopale en éliminant les chorévêques, en luttant contre l'autorité des métropolitains et le pouvoir séculier, enfin et surtout en rendant plus difficiles les accusations contre les prélats et en leur assurant en cas de procès des garanties, dont la principale est l'intervention du pape. Le canon du concile de Chalcédoine devait naturellement attirer l'attention des réformateurs.

C'est pour cela que Benoît Lévite a présenté ce texte

1. Cohn, *Zum römischen Vereinsrecht*, p. 92.

2. Le concile a pris cette disposition pour remédier à un mal trop répandu en ce temps de furieuses disputes dogmatiques, qui d'ailleurs servaient souvent de couverture aux ambitions et aux rivalités des personnes et des sièges. Les discussions portaient alors sur l'unité ou la dualité de nature du Christ et toute l'Eglise, le monde laïque et la cour impériale prenaient parti. L'évêque d'Edesse, Ibas, partisan des deux natures, se vit ainsi en 448 susciter un procès par certains de ses clercs ligués contre lui. (Voir Duchesne, *Histoire ancienne de l'Eglise*, III, p. 401). Ils l'accusaient d'hérésie, de simonie et de malversation et tentèrent d'abord de faire accueillir leur accusation à Antioche et à Constantinople; un tribunal arbitral fut constitué, devant lequel Ibas prouva son orthodoxie (449). Mais l'empereur intervint alors en faveur de l'école opposée, celle d'Eutyches, qu'avait récemment condamné un concile de Constantinople. Le gouverneur d'Osroëne fit une enquête partiale, dans laquelle il n'écouta que les ennemis de l'accusé; Ibas fut éloigné d'Edesse, puis jeté en prison. La même année le concile d'Ephèse (*latrocinium ephesinum*) le déposait, après avoir proclamé l'orthodoxie d'Eutyches. Un changement d'empereur, l'avènement de Marcien, valut aux partisans des deux natures leur revanche. Le concile de Chalcédoine de 451 condamna ce qui avait été fait par le concile d'Ephèse, déposa Dioscore d'Alexandrie, qui l'avait présidé, et décida qu'Ibas était orthodoxe.

comme un capitulaire [1]. Et cela était d'autant mieux justifié que d'authentiques capitulaires en avaient reproduit les dispositions [2].

On retrouve naturellement aussi le canon dans la partie du recueil d'Isidore qui reproduit l'Hispana [3]. Mais Isidore a attaché à ce texte une importance toute particulière, puisqu'il s'en est servi pour la fabrication de trois fausses décrétales. Toutefois les crimes que le faussaire veut ainsi punir et la peine dont il veut frapper le coupable restent assez mal déterminés.

On remarque dans ces trois décrétales, outre la notion générale de désobéissance, la mention des *embûches* (*insidias facere*, *insidiator*). ce qui ne vise pas nécessairement le guet-apens matériel, mais toute machination contre l'autorité épiscopale ; la mention plus précise d'*accusation* (*calumnia*, *criminari temptaverit*, *accusaverit*) c'est l'idée principale, puisqu'elle est exprimée dans les trois textes ; enfin la mention de *conspiration* ; mais je ne crois pas cette dernière mention bien importante, d'abord parce qu'elle ne figure que dans un seul texte, ensuite parce que, tout en parlant de coalition, comme le concile de Chalcédoine, la fausse décrétale parle d'*un* coupable au singulier, alors que logiquement le concile parlait au pluriel. Ce qu'Isidore veut donc punir, c'est la fausse accusation portée par un clerc ou plusieurs contre leur évêque.

Il est plus difficile encore de dire en quoi consistait cette peine de la *traditio curiæ* qu'Isidore emprunte aux constitutions romaines pour sanctionner le crime dont le concile de Chalcédoine lui a fourni la définition. Originairement l'expression signifie que le clerc est agrégé à la curie municipale, pour supporter les charges des décurions ou celles des

1. *Faux Cap.*, I, 71 et 189, III, 159.
2. *Admonitio generalis* de 789, c. 29, *Cap.* I, p. 56, Ansegise I, 29. On trouverait des dispositions inspirées du même esprit dans les conciles mérovingiens. Conc. d'Orléans de 538, c. 24.
3. Hinschius, p. 287.

collèges chargés de certains services publics. Mais il est assez peu vraisemblable que le faussaire l'ait entendue ainsi, car au IXe siècle rien n'existait plus qui ressemblât aux décurions et à leurs responsabilités spéciales.

Il est également peu probable que ces mots aient déjà eu le sens qu'on leur donnera plus tard, celui de livraison à la cour de justice séculière. Dans la langue des conciles francs et des capitulaires, on ne voit jamais le mot *curia* pris en ce sens [1].

Surtout les expressions « curiæ tradi serviendus, cui diebus vitæ suæ deserviat » excluent l'idée d'une livraison à la justice séculière. Isidore a compris, sans se faire sans doute une idée claire de ce que pouvait être cette *curia*, qu'il y avait là un organisme séculier, dont par punition un clerc dégradé pouvait devenir esclave.

On ne peut donc conclure qu'Isidore se prononce nettement pour une peine séculière consécutive à la dégradation ; du moins résulte-t-il de là qu'il ne manifestait aucune répugnance particulière à l'intervention de l'autorité séculière pour la répression de certains crimes des clercs.

Les collections de droit romain à l'usage de l'Eglise et la collectio Anselmo dedicata. — A la fin du IXe s. tout un groupe de collections italiennes, d'ailleurs très nettement apparentées les unes aux autres, se prononcent de façon très nette en faveur des peines séculières, n'hésitant pas à rapporter les textes de Justinien qui donnent à la justice laïque un rôle prépondérant dans la répression [2]. Ce sont la *lex romana canonice compta*, les *excerpta* de Bobbio et la *Collectio Anselmo dedicata*. On ne saurait tirer d'argu-

1. Une seule fois les fausses décrétales emploient le mot *curia* dans le sens de cour de justice; mais le texte n'est point de la main d'Isidore. C'est un passage du *Constitutum Sylvestri* (Hinschius, p. 449, c. 1, 5), texte fabriqué au temps du schisme de l'antipape Laurent, à la fin du Ve ou au début du VIe siècle. (Duchesne, *Liber pontificalis*, I, p. 133-4).

2. *Epitome*, 77, 1 et 115, 34.

ment bien probant de la première, qui dépend de collections antérieures datant de la domination byzantine et reproduit des textes n'ayant manifestement plus aucun intérêt pour l'Italie du IXe s. Mais on n'en pourrait dire autant de la dernière, qui n'a fait à la *lex romana canonice compta* que de judicieux emprunts, laissant précisément de côté tout ce qui n'offrait plus d'intérêt pour son pays et pour son temps. Or la *Collectio Anselmo dedicata* contient deux textes significatifs : 1° un texte pseudo-isidorien sur la *traditio curiæ* [1], et précisément celui qui, ne contenant pas le mot *serviendus* ou une expression analogue, pouvait le plus facilement être entendu par un homme du IXe s. de la livraison à la justice séculière; 2° surtout il contient la constitution de l'*Epitome*, d'après laquelle le juge séculier est compétent pour juger le clerc, sauf à requérir la dégradation avant de l'exécuter [2].

Les collections franques antérieures à la réforme. — L'ordre chronologique nous ramène de ce groupe d'ouvrages italiens aux collections du pays franc, dont les plus importantes sont, du début du Xe au début du XIe siècle, celles de Reginon, d'Abbon et de Burchard.

Le premier (906-915) ne contient aucun texte qui puisse être interprété pour ou contre le système de la livraison au bras séculier. Rien d'étonnant à cela car, ainsi que le remarque M. Fournier [3], il ne s'occupe guère de la constitution de l'Eglise [4].

Abbon de Fleury (mort en 1015), par la façon dont il utilise les textes de l'*Epitome*, est à rapprocher des Faux Capitulaires. Comme eux il rapporte la constitution punissant le clerc faux témoin de la dégradation suivie des *legi-*

1. *Anselmo dedicata*, 4, 49.
2. *Id.* 3, 249 (250).
3. *Bib. de l'Ecole des Chartes*, 1920.
4. Il n'y a rien à conclure d'un texte d'après lequel les prêtres dégradés qui font pénitence, conservent la protection spéciale attachée à leur état. *Reg. de syn. causis*, II, 44, conc. de Mayence de 847, c. 25.

timæ pœnæ. Comme eux il évite de citer les fragments des novelles qui donnent à l'instance séculière le pas sur l'instance ecclésiastique. On peut se demander, il est vrai, s'il les a connus, car il n'a pas utilisé directement l'*Epitome*; mais il faudrait au moins conclure, ce qui a presque la même signification pour nous, que ses sources ne les lui donnaient pas. On trouve en revanche, sous le c. 46 [1], une disposition qui, pour n'avoir pas un rapport étroit avec notre sujet, montre du moins que l'auteur ne répugne pas trop à l'intervention séculière dans l'exercice de la juridiction sur les clercs de l'ordre le plus élevé; c'est la constitution 115, 10, permettant d'accuser un évêque devant le juge civil avec la permission de l'empereur [2].

Les sources et les tendances du Décret de Burchard (1008-1012) ont été indiquées avec précision par M. Fournier [3]. Ses sources principales sont Reginon, qui ne lui fournissait rien d'intéressant à notre point de vue, les Fausses Décrétales et la *Collectio Anselmo dedicata*, qui au contraire lui apportaient des textes significatifs. Sa tendance générale est d'accentuer autant que possible l'indépendance du clergé vis-à-vis du pouvoir temporel, sans hostilité systématique à l'égard de ce dernier cependant, puisqu'il reconnaît au roi bien des prérogatives que la réforme du XI[e] s. lui déniera (convocation des conciles, assistance à leurs délibérations, promulgation de leurs décisions). Mais il marque sa volonté d'indépendance par sa répugnance à s'appuyer sur des textes séculiers. S'il en emploie, il les démarque systématiquement.

Or Burchard n'a pas emprunté à l'*Anselmo dedicata* le texte le plus significatif en notre matière, la novelle de Justinien sur le rôle respectif des deux juridictions.

1. Abbo, c. 48, *Pat. Lat.*, CXXXIX, col. 505.

2. M. P. Fournier (*Nouv. rev. hist.*, 1910, p. 91, n. 3), déclare remontrer ce texte pour la première fois dans Abbon de Fleury.

3. P. Fournier, *Etudes critiques sur le Décret de Burchard de Worms*, *Nouv. rev. hist.*, 1910.

Il a reproduit, comme Abbon, la constitution 115, 10 de l'*Epitome*, avec une fausse attribution bien entendu [1]; mais tandis qu'Abbon la donnait exactement, Burchard a pris soin d'en faire disparaître les mots d'où l'on pouvait conclure au droit de l'empereur de faire poursuivre un évêque en cour séculière.

Mais d'autre part on y trouve les conciles mérovingiens avec leurs formules « sine sciencia pontificis » ou « absque audientia episcopi », qui supposent une instance séculière consécutive au jugement ecclésiastique [2]. On y trouve encore le c. 22 du concile de Mayence permettant de remettre au *judicium principis* les clercs incorrigibles [3].

Il me paraît résulter de là que Burchard condamne le système des novelles donnant la prépondérance à la juridiction séculière et permettant à l'empereur de suspendre le privilège, mais que d'autre part il accepte la collaboration des deux juridictions d'après le système franc.

Les collections canoniques de la réforme du XI[e] siècle. — Il semble difficile de découvrir sur notre question la

1. Comme décrétale du pape Boniface aux évêques de Gaule (I, 168).

2. XVI, 22 et 36.

3. VIII, 57. Burchard a rapporté (I, 220) un texte tiré de la version la plus étendue du concile de Tribur de 895, dite Vulgate (P. Fournier, *op. cit.*, p. 33), dans lequel on pourrait être tenté de voir une application de la peine séculière au clerc coupable de faux en lettres apostoliques. Cela résulterait du moins de l'interprétation qu'ont donnée de ce canon (c. 30) les éditeurs des Capitulaires (*Mon. Germ.*, Cap., II, p. 231, n. 69). Si un clerc est arrêté porteur d'une fausse lettre du pape, l'évêque le détiendra en prison jusqu'à ce que le pape consulté ait fait savoir « quid de talibus justo ordine lex romana statuat diffinire ». C'est donc d'après la loi séculière, d'après le droit romain, tel que l'on pouvait alors le connaître par le Code théodosien ou plutôt le Bréviaire d'Alaric (IX, 15, *ad legem Corneliam de falso*, l. 1) que le coupable sera puni. Mais je ne crois pas pouvoir accepter cette interprétation. Les évêques de Gaule n'avaient pas besoin de consulter le pape chaque fois qu'il y avait un faussaire à juger, pour savoir ce que contenait le Bréviaire d'Alaric. Si le pape est consulté, c'est qu'il lui appartient d'apprécier, avec l'importance du faux, la peine que la loi de l'Église romaine, la tradition romaine impose. Conrat, *Geschichte des römischen Rechts*, I, p. 21, n. 5, penche également vers cette interprétation.

pensée des auteurs des collections canoniques de la réforme romaine : collection en 74 titres, compilation du cardinal Atton, Anselme de Lucques, Cardinal Deusdedit, Polycarpe [1]. On n'y peut chercher ni les conciles mérovingiens, puisque ces auteurs n'ont pas travaillé d'après les Faux Capitulaires, ni les novelles de Justinien, car ils ont fait peu d'emprunts à la législation séculière.

La fausse décrétale du pape Marcellin (concile d'Orléans de 538) [2] se trouve dans la collection en 74 titres [3], mais on a vu que, dans la forme que lui a donnée le Pseudo Isidore, ce texte ne permet plus de poursuivre le clerc devant le juge laïque avec l'autorisation de l'évêque. Il est d'autant plus curieux de constater qu'Anselme de Lucques (1081-1086) en reproduisant le même texte [4], l'a remanié de telle sorte qu'il lui a rendu son sens originaire. En effet dans la première partie du canon, qui interdisait au clerc demandeur d'intenter une action devant le juge séculier sans l'autorisation de son évêque, Anselme a interverti le sujet et le complément direct. Au lieu de « clericus..... absque pontificis sui permissu nullum presumat ad sæculare judicium adtrahere » il a écrit : « clericum.... nullus » retrouvant ainsi la règle franque, qui permet les poursuites devant le juge séculier après autorisation episcopale. Et la règle ainsi formulée le choque si peu, qu'il en fait la rubrique du chapitre précédent, lequel parle cependant de tout autre chose.

Les textes de droit romain sont assez rares dans nos collections; cependant et Anselme et Deusdedit y ont fait des emprunts ; on notera que les extraits significatifs des novelles ne s'y rencontrent pas.

On relève au contraire et dans la collection en 74 titres [5]

1. P. Fournier, *Les collections canoniques romaines de l'époque de Grégoire VII*, *Mem. de l'Acad. des inscriptions*, XLI, 1918.

2. Hinschius, *op. cit.*, p. 221, c. 3.

3. V, 59, P. Fournier, *Le premier manuel canonique de la réforme*, *Mél. d'archéol. et d'hist. de l'Ecole de Rome,* 1894, XIV, p. 147.

4. III, 24.

5. VII, 67 et 68.

et dans Anselme de Lucques [1] les fausses décrétales sur la *traditio curiæ*, mais sans que rien permette de conclure que ces textes ont déjà le sens qu'on leur donnera plus tard de livraison au bras séculier.

La pensée des réformateurs sur le sujet qui nous occupe est donc assez obscure. Nous en savons assez toutefois pour dire que les poursuites séculières consécutives à l'instance ecclésiastique ne sont pas condamnées.

Yves de Chartres. — Le Décret d'Yves de Chartres laisse une impression plus nette, parce que l'auteur peut exprimer sa pensée par un plus riche choix de textes.

A Burchard Yves a emprunté la constitution CXV, 10 avec la suppression intentionnelle des mots « nisi imperialis jussio præcesserit » et la fausse attribution : « Ex epistola Bonifacii papæ ad episcopos Galliæ » [2]. Mais un peu plus loin il a reproduit le même texte tiré directement de Julien [3] et il n'a vu aucun inconvénient à y laisser les mots que Burchard avait soigneusement effacés [4].

Les Faux Capitulaires ont fourni à Yves les canons de conciles mérovingiens ; la poursuite devant le juge séculier avec autorisation ou jugement préalable de l'évêque ne semble pas l'avoir choqué [5].

Yves rapporte également [6] la fausse décrétale de Pie sur la *traditio curiæ* du clerc rebelle, et assurément il l'entend de livraison à la justice [7].

Mais ce qui est plus significatif encore est qu'Yves accepte la procédure justinienne, puisqu'il reproduit deux fois la constitution LXXVII, I (nov. 83) [8].

1. VII, 161, VIII, 17.
2. Burchard, I, 168 ; Yves de Chartres, Décret, V, 278.
3. Conrat, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, I, p. 381.
4. V, 369.
5. VI, 403; *Faux Cap.*, I, 192; conc. de Clichy, c. 43.
6. V, 243 in fine.
7. Voir infra p. XXXVI.
8. VI, 427 ; XVI, 150.

Affaiblirait-on l'impression laissée par la lecture du Décret en remarquant que la Panormie, recueil abrégé et destiné à la pratique ne contient aucun des textes que nous venons de signaler ? Sans doute n'étaient-ils pas considérés comme d'intérêt pratique : évidemment la procédure de livraison au bras séculier n'est plus au XIIe s. ce qu'elle était dans le droit romain du VIe; et le système de l'autorisation de poursuites de l'ancien droit ecclésiastique mérovingien n'est plus davantage en vigueur. Il ne saurait être question par conséquent de conclure des textes du Décret d'Yves de Chartres à la pratique de son temps, mais ils montrent tout au moins, et cela nous suffit, que le grand canoniste n'a pas songé à condamner le principe même de la collaboration des deux justices et de la livraison au bras séculier.

Et cette conclusion à laquelle amène l'examen des textes rassemblés par Yves de Chartres est valable pour l'ensemble des collections canoniques que nous avons passées en revue.

§ 4. — Le droit appliqué.

En regard de la pensée des canonistes on voudrait pouvoir placer pour la même période le tableau du droit appliqué dans les juridictions ecclésiastiques et laïques. Malheureusement cette période obscure du Xe et du XIe siècles ne nous présente aucun de ces documents à l'aide desquels on peut, à partir du milieu du XIIe, étudier avec quelque détail le jeu des institutions : ni traité de droit, ni recueil de jugements; la doctrine et la jurisprudence font également défaut.

Néanmoins les exemples épars, qu'il est possible de recueillir, permettent de se faire une idée approximative de la situation. On peut les grouper en trois catégories : ceux qui montrent le privilège des clercs ouvertement méconnu; ceux qui à l'opposé montrent le clerc puni seulement par l'Eglise et d'une peine ecclésiastique; ceux qui enfin nous montrent

toujours en vigueur la vieille procédure de collaboration des deux justices.

Il faut d'abord faire la part des violences illégales, qui dans une pareille époque ont dû être fréquentes [1]. Mais la violation du droit nous intéresse moins que le droit lui-même. Or il est arrivé qu'en vertu de coutumes reconnues et régulièrement appliquées, des seigneurs laïques fussent en saisine de juger les clercs soit pour toutes affaires, soit exceptionnellement dans certains cas.

Charles le Simple constate cette mauvaise coutume à Narbonne et l'abolit en 899 par une charte d'immunité [2].

Souvent la justice ecclésiastique était tombée en propriété laïque comme les églises elles mêmes. C'est ce qui résulte et des protestations que le fait soulève de la part de l'Eglise et des restitutions qu'elle obtient. Ainsi c'est en restituant à l'évêque de Grenoble les églises, cimetières et dîmes qu'il possédait, que le comte Hugues renonce en même temps à toute juridiction sur les clercs, à l'exception toutefois des procès concernant des terres tenues de lui (1116) [3].

1. « Legitur in historia Remensi quod quidam potentes malitiosi, Richardus, Manasses et Rampo, Lingonensi episcopo Theubaldo oculos eruerunt et archiepiscopum Senonensem, Waltherum, captivaverunt : unde ab archiepiscopo Remensi excommunicati sunt, scilicet Fulcone ». *Ex chronica Alberici Trium Fontium, anno 888*, H. F. IX, 61 B. « Walterius præsul, anno nono ordinationis suæ, VI. Idus Junii, captus est a Richardo, duce Burgundionum, et positus in custodia novem mensibus, propter quasdam contentiones, quas inter se habebant... Post novem autem menses, reversus est de custodia Senones et cum pace, VIII Kal. Martii, datis obsidibus Richardo duci sub titulo sacramenti ». *Ex chronica Sancti Patri Vivi Senonensis*, anno 896, H. F., IX, p. 33 D.

2. *Hist. Lang.* V, 23, p. 101. *Hist. Fr.*, IX, 479.

3. « Comes autem ecclesias et cimiteria earum et sponsalicia et decimas que quoquomodo habebat, predicto episcopo reddidit neque quemlibet alium ut episcopo non reddat, impediet. Dimisit etiam clericos Gratianopolitani episcopatus et ecclesie sancti Donati episcopo liberos et bona eorum : et si clerici adversus comitem aliquid commiserint, episcopus ei justitiam faciet. Familias omnium concanonicorum suorum dimisit episcopo liberas ; si vero clerici terram comitis tenuerint, in his rebus quas ab eo possident, comes sibi potestatem et justitiam retinuit ». Cartulaire de l'église cathédrale de Grenoble, C, LXXXI, *anno* 1116.

En 1331 la vicomtesse de Béziers et ses fils engagent toute la justice civile et criminelle qu'ils pouvaient avoir sur les chanoines, moines et clercs et leurs officiers laïques ou clercs de tout sexe dans le diocèse de Béziers [1].

Dans la seconde moitié du XII[e] siècle encore, dans le diocèse de Bayeux, des seigneurs laïques étaient propriétaires de la juridiction ecclésiastique et jugeaient à ce titre les laïques et les clercs « etiam super his que ad ecclesiasticam justiciam spectant » [2].

L'origine de ces usurpations remonte haut. Déjà le concile de Châlon (639-654) proteste contre les visites faites par les officiers de la justice laïque [3].

Ailleurs nous voyons le respect du privilège cherché, non dans la nature de la juridiction saisie, mais dans la composition du tribunal. Les clercs répondaient en cour laie, à condition d'y trouver parmi les jugeurs certains ecclésiastiques : application au clergé du système général de la justice par les pairs.

Une charte de Louis VI pour les chanoines de Sainte-

1. « Ego Cœcilia, Biterrensis vicecomitissa, et ego Rogerius et ego Raimundus Trencavellus, et ego Bernardus Atonis, ejus filii, impignoramus per fidem sine deceptione tibi Bremundo, Bitterrensi episcopo et successoribus tuis episcopis... totas ipsas justitias et placita, hoc est de homicidiis, adulteriis et latrociniis et de omnibus aliis quærimoniis, quæ nos juste sive injuste solemus quærere et visi sumus habere in canonicis, monachis et clericis et eorum familiis laicis sive clericis utriusque sexus de toto Biterri et de toto Biterrensi episcopatu ». *Hist. Lang.*, V, 515, II, p. 977, *anno* 1131.

2. « Alexander..... Audita querela dilecti filii nostri Willelmi, archidiaconi tui, quod quidam laici in archidiaconatu suo ecclesiastica et episcopalia jura sibi usurpant et clericos coram se et laicos, etiam super his que ad ecclesiasticam justitiam spectant, trahunt in causam, eos a tantæ presumptionis excessu abstinere monuimus ». Bourrienne, *Antiquus Cartularius Ecclesie Baiocensis*, CLXIII, I, p. 204, 1159-1181. « Alexander... Ex parte tue fraternitatis ad nostram noveris audientiam pervenisse quod quidam laici in tua jurisdictione morantes clericos ad secularia judicia trahere et ecclesiasticas causas tractare et episcopalia jura, que exinde proveniunt, percipere non verentur, unde a nobis consilium postulasti... » Ibid. CLXIV, I, p. 205, 1159-1181.

3. *Mon. Germ.*, *Conc.*, I, p. 210, c. 11. Sur la participation des laïques à la juridiction synodale, voir Hinschius, *Kirchenrecht*, II, p. 589.

Geneviève témoigne d'une coutume antérieure à 1112, suivant laquelle les chanoines répondaient pour toute affaire pénale ou civile devant la cour du roi, mais y étaient jugés par leurs pairs, le doyen et les chanoines [1].

En 1210 encore un évêque prétend que, pour juger une affaire qui le concerne, la cour du roi doit être composée uniquement d'évêques [2].

La juridiction pouvait aussi n'appartenir aux laïques qu'exceptionnellement pour quelques cas déterminés. Une chronique du XII[e] siècle raconte ainsi une affaire de trahison jugée par la cour du roi Robert : Harduin, évêque de Noyon, pour se venger des exactions d'un châtelain royal, s'empara du château et le détruisit. La cour du roi le jugea régulièrement par contumace et le condamna à la perte de son siège épiscopal et à l'exil. Le privilège est nettement méconnu, puisque la cour du roi juge [3]. On remarquera cependant

1. « Erat igitur consuetudo in temp^ore regum preterito, quod prelibate ecclesie canonici veniebant ad curiam regis de qualibet causa, accusatione et querela responsuri, judicio tamen ejusdem ecclesie decani et canonicorum solummodo judicandi. Hanc itaque consuetudinem sacris institutis contrariam pro anima... omnino imperpetuum dimisimus.....ut... nullus, neque precentor, neque canonici, de qualibet culpa vel clamore accusati, de ecclesia vel eorum capitulo exeant, sed regi vel regis legato in capitulo juxta sacra instituta respondeant et singuli accusati decanum et universos canonicos, secundum justas ecclesie traditiones consiliarios habeant et judices et in eorum judicio justa permittatur discretio. Solus vero decanus de proprio commisso personaliter accusatus juxta morem predecessorum, ad curiam regis presentetur; de communi vero negotio sicut ceteri canonici, audiatur in capitulo. » Charte de Louis VI pour les chanoines de Sainte Geneviève — 12 mars 1112. *Carton des rois*, n° 350, p. 202.

2. « Dominus rex episcopo aurelianensi in presencia sua Parisius constituto et conquerenti de procurationibus Piveriarum et Magduni obtulit coram comite Drocarum Roberto, et comite Bolonie et coram episcopo Lexoviense et abbate Floriacense et aliis pluribus, facere jus dici per quos debet et qui possunt facere. Episcopus vero dixit publice quod non debebat judicari nisi per episcopos Francie et ita recessit, domino rege offerente jus sicut dictum est. » Langlois, *Textes pour servir à l'histoire du Parlement*, p. 31, n° 18, vers 1210.

3. « Audito ergo rex quod acciderat, vehementer iratus est et contra episcopum, qui fidelitatem ei debebat, de perditione domus suæ conqueri cœpit satisfactionem prodirionis apertis querelis exigens secundum judicium opti-

que la peine est bien à peu près celle qui serait appliquée si le clerc était jugé par un synode : déposition et exil, à l'exclusion de la peine temporelle que dans le même cas encourrait un laïque [1]. Peut-être la compétence de la cour s'explique-t-elle, comme nous l'avons vu tout à l'heure, par la présence des prélats parmi les jugeurs. Mais il est bien vraisemblable aussi qu'il y ait là une exception *ratione materiæ* au privilège, le souverain laïque étant exceptionnellement compétent pour juger des crimes commis contre lui.

De ce principe on trouverait d'autres mentions. Dans la charte restituant à l'évêque de Grenoble des biens et droits ecclésiastiques usurpés, le comte Hugues, renonçant à exercer la juridiction sur les clercs, croit devoir stipuler expressément qu'il demandera lui-même justice à l'évêque pour les méfaits dont les clercs pourraient se rendre coupable envers lui [3].

Il y a au contraire des cas dans lesquels on voit un clerc coupable d'un crime capital jugé uniquement par la cour ecclésiastique et puni uniquement d'une peine ecclésiastique. Ainsi le prêtre Adalgerus, complice de la trahison de son archevêque, Arnoul de Reims, se voit offrir par le concile le

matum suorum. Cumque curia regis episcopum de regno Francorum expellendum et exilium subire judicaret, veritus animositatem regis sciensque nullum principum plus ad regem posse quam comitem Flandrensem, Balduinum scilicet Barbatum, ad eum confugit. » *Ex narratione restauracionis abbatiæ Sancti Martini Tornacensis*, H. F., X, p. 237.

1. C'est le même système que nous ont présenté les faux actes de Quierzy, supra p. IX. Dans le même sens Orderic Vital, *Hist. eccl.*, XI, tome IV, p. 225 : Robert, abbé de Saint Pierre sur Dive, s'étant révolté contre le duc, est pris : « Tunc R. traditor captus est et transversus super equum sicut saccus coram rege adductus est. Cui rex ait : Perfide, de terra mea fuge. Nisi pro reverentia sacri ordinis cujus habitum exterius fers, miserrime facerem te continuo membratim discerpere. » Il y aurait donc deux voies ouvertes pour la poursuite d'un crime commis par un prélat : ou bien le faire condamner et dégrader par un synode, afin de pouvoir lui infliger ensuite une peine corporelle, ou bien le faire juger par la cour laïque, mais sans que celle-ci se croie le droit de condamner à une peine corporelle. C'est sans doute de ce côté qu'il nous faudra chercher les précédents du cas privilégié.

2. Voir supra p. XXIV.

choix entre deux peines, *perpetuum anathema* ou *legitima depositio*. Il choisit cette dernière [1]. Il n'eut sans doute pas fait ce choix, si cette déposition avait dû être suivie de jugement laïque et de peine corporelle.

Mais si d'une part le privilège paraît parfois entièrement méconnu, si d'autre part il semble souvent absolu, il ne manque pas non plus de textes qui témoignent de l'application persistante du vieux système de la double procédure, ecclésiastique et laïque.

Pour le IXe s., Nissl en a rapporté un certain nombre d'exemples auxquels il suffit de renvoyer [2]. On y peut toutefois ajouter le suivant.

En 878 Frotaire, évêque de Bourges, était accusé par le comte Bernard d'avoir voulu livrer sa ville épiscopale aux ennemis du roi Louis le Bègue. Il en appela au roi et au pape. Et l'affaire fut jugée par le pape et le roi, pour aboutir à une double sanction ecclésiastique et temporelle « tam canonica censura quamque humanæ legis sancitu ». C'est bien la double instance. Tout au plus pourrait-on se demander s'il n'y a pas procédure conjointe, comme plus tard dans le cas privilégié. Ce serait une modification de détail, qui ne ferait pas disparaître le caractère essentiel de notre procédure [3].

1. H. F., X, p. 532 A. B. « Maluit deponi quam sub perpetuo anathemate detineri. Et episcopi .. veste sacerdotali induunt ac mox illi singula queque usque ad subdiaconatum sine reverentia detrahentes singillatim per singula subinferunt : cessa ab officio. » Si la peine afflictive avait régulièrement suivi la dégradation, la paix de Mayence de 1083 et 1085 ne pourrait pas dire que la dégradation équivaut pour le clerc à la peine de mort pour le laïque : « Unde laici decollentur, inde clerici degradentur, unde laici detruncentur, inde clerici ab officiis suspendantur. » *Mon. Germ.* LL, II, 58.

2. Nissl, *op. cit.*, p. 125 et suiv.

3. « Bernardo comiti. Relatu videlicet hominis pontificio nostro nunciatum est quod Frotarius venerabilis episcopus civitatem Bituricam inimicis vestri senioris domni Hludowici gloriosi regis tradere maluerit : ideo illi ipsam contendere studueras. Ecce enim jamdictus episcopus nobis nostro et filio, prefato regi gloriosissimo, super hoc reclamare studuit, dicens se velle in omnibus tibi et tuis de universis injectis contra tui et sui senioris infidelita-

Le x[e] siècle offre un exemple fameux, celui du procès d'Arnoul, archevêque de Reims, devant le concile de Saint Basle. Arnoul est dégradé et seules ses prières et celles des évêques qui viennent de le juger et de le condamner, obtiennent que le roi lui fasse grâce de la vie [1].

Mais ce procès caractéristique prouve à la fois et le droit de la justice séculière de punir le clerc dégradé et le caractère exceptionnel de telles condamnations au moins contre un évêque. Plusieurs membres du synode eurent des velléités de résister au roi, qui exigeait la condamnation. Le président, l'archevêque Siguin, ne voulait procéder au jugement que si le roi promettait la vie sauve à l'accusé [2]. Les évêques Gozman et Daibert ne se sentaient pas le droit de prononcer une dégradation, dont la conséquence devait être la peine de mort [3]. On ne fit taire leurs scrupules qu'en leur faisant remarquer que, s'ils se refusaient à juger, le roi se passerait de jugement ecclésiastique préalable et prononcerait directement la condamnation séculière [4].

tem justitiam facere. Quapropter hortantes mittimus apostolicaque auctoritate jubemus ut ad hoc placitum ad huncque conventum presentialiter venire satagas, adducens tecum Girardum vicecomitem, Umbertum, Aguvarnum, Ingelbertum, super quos ipse reclamat, quatinus nunc coram nobis et coram sepedicto glorioso rege, tam canonica censura quamque humane legis sancitu, inter vos quid contra fas et jus factum fuerit nihilominus finiatur » *Epistola Johannis VIII*, n° 135, *anno* 878, *Mon. Germ.*, *Epist. VII*, p. 119

1. « Tunc conversus ad Arnulfum : Prosterne ergo, inquit pater Arnulfus (l'évêque d'Orléans) coram tuis dominis coramque tuis regibus, quos inexpiabiliter offendisti, propriamque confitens culpam pro tui vita supplica. Qui, cum in modum crucis prostratus pro vita et membris ejulatu quo poterat supplicaret, in lacrimas et suspiria synodum totam convertit. Moxque Daibertus, Bituricensium archiepiscopus, ad genua principum obvolutus, humillimas preces omnium pro salute viri offert. Qui pietate flexi : Vivat, inquiunt, vestro beneficio, nostraque degat sub custodia nec ferrum nec vincula metuens, nisi forte in fuga spem posuerit. » Gerbert, *Acta conc. Rem.*, c. 53, M. G. SS. III, p. 685.

2. « Non patiar discussionem fieri ejus qui dicitur esse majestatis obnoxius, nisi forte convicto supplicii indulgentia promittatur. » Ibidem, 3., p. 660.

3. « Non est æquum nos fieri auctores effundendi sanguinis, qui debemus esse auctores salutis. » Ibidem, c. 6.

4. « Si hoc periculosum est (de juger), ne sit periculosius judicia eccle-

Au XIe siècle le système existe toujours. Un concile hongrois édicte contre le voleur la dégradation suivie de condamnation temporelle [1].

Dans sa *Defensio Henrici regis*, Petrus Crassus demande, en s'appuyant sur les Novelles de Justinien, que Grégoire VII soit déposé et condamné par le juge séculier [2].

Et quand, dès le début du XIe siècle, il y a lieu de sévir contre un crime particulièrement odieux, pour lequel l'Église elle-même ne peut songer à demander l'indulgence, l'hérésie, on lui applique sans hésitation le système de la tradition au bras séculier.

Dans la plus ancienne procédure d'hérésie aboutissant à la peine du feu, l'affaire des hérétiques d'Orléans de 1022, le roi paraît avoir eu l'initiative et la direction de la procédure. C'est lui qui convoque une cour composée à la fois de prélats et de laïques, et fait procéder à l'enquête, particulièrement sur les deux principaux coupables, clercs tous deux. Il semble qu'il y ait procédure conjointe, comme dans l'affaire traitée dans la lettre de Jean VIII citée ci-dessus. Mais en tout cas les deux instances restent théoriquement distinctes, puisqu'elles aboutissent à deux condamnations successives. Les évêques procèdent à la dégradation et c'est le roi qui, avec

siastica deinceps a secularibus non expectari. Consequens enim est ad forensia jura nos protrahi, si divinis legibus in aliquo videmur obniti. At quomodo sine judicio relinquatur, quod commissum esse constiterit. » Ibidem, c. 4.

1. « Majus hic si furatus fuerit, ab episcopo suo degradetur et judicio vulgari damnetur. » Conc. Szaboles, 1092, c. 13, Mansi, XX, p. 782.

2. « Sed, cum ecclesiasticis privilegiis penitus destitutus hic maleficus cognoscatur, quae mora est removere eum ab Ecclesia ? Nam in primo libro codicis scriptum est : « Privilegia quæ contemplatione relligionis indulta sunt, catholicæ tantum legis observatoribus prodesse oportet. » Quid ego restat, nisi ut submotus ab Ecclesia, a competente judice sæculari sententiam accipiat ? Ut in libro Novellarum scriptum habetur : « Si quidem clericus vel monachus aliquis apud episcopum accusatur et ipse veritatem invenire potuerit, de honore vel gradu eum secundum ecclesiasticos canones rejiciat et tunc competens judex ipsum comprehendat et secundum leges litigium discernens finem ei imponat. » *Petri Crassi defensio Heinrici regis*, *Libelli de lite*, M. G, I., p. 452.

l'approbation du peuple présent, prononce la condamnation à la peine du feu [1].

En 1050 la double procédure est clairement décrite dans une lettre de Théoduin, évêque de Liège, à Henri Ier, dans laquelle cependant on n'a voulu voir depuis Havet [2], qu'une exhortation à livrer les hérétiques au supplice sans jugement préalable. Le roi voulait réunir un concile pour juger Brunon, évêque d'Angers, et son archidiacre, le fameux Bérenger. Cela serait fort bien, dit Théoduin, « si, après avoir convaincu d'hérésie les deux accusés, ce qui sera facile, on les livrait aussitôt au supplice ». Voilà bien déjà indiquées les deux phases connues de la procédure ordinaire. Malheureusement les choses ne pourront se passer ainsi, parce que Brunon est évêque et que, en vertu des principes posés par les Fausses Décrétales, il ne peut être condamné sans l'intervention du pape. Les accusés le savent bien ; c'est pourquoi, « de pœna securi », ils sollicitent eux-mêmes la réunion du concile. Mais quel scandale dans le peuple, quand il

1. « Convocatis plurimis episcopis et abbatibus ac religiosis quibusque laicis, acerrime cœpit (rex) perscrutari qui essent auctores hujus perversi dogmatis vel qui parti illorum jam decepti consentirent. Facta igitur perscrutatione inter clericos quomodo unusquique sentiret et crederet.... illi duo, videlicet, L. et H. statim se aliter sentire non negantes, quales diu latuerant, manifestaverunt ... Quibus compertis, tam rex quam pontifices... interrogaverunt illos secretius..... Dictum est eis quoniam, nisi celerius ad sacram fidei mentem redeant, regis jussu et universæ plebis consensu igne essent protinus crematuri. » Raoul Glaber, III, 8, « Quibus rex atque antistites, cum juberent ut suæ fidei normam referendo patefacerent....... Guarinus Belvacensis praesul interrogavit Stephanum et L....... Cumque ab hora diei prima usque ad horam nonam, multifariam elaborarent omnes, ut illos a suo errore revocarent, et ipsi ferro duriores minime resipiscerent, jussi sunt singuli sacris vestibus indui in ordine suo, statimque ab antistitibus a proprio honore sunt depositi; et rege jubente Constantia regina ante valvas basilicæ stetit, ne populus eos intra ecclesiam interficeret..... Deinde extra civitatis educti muros, in quodam tuguriolo copioso igne accenso, preter unum clericum et unam monacham, cum nefario pulvere de quo supra diximus, cremati sunt. Clericus enim et monacha divino nutu resipuerunt. » *Gesta synodi Aurelianensis*, VIII, H. F., X, p. 539 D.

2. Havet, *L'hérésie et le bras séculier*, *Bib. de l'École des Chartes*; Tanon, *Procédure de l'Inquisition*, p. 444.

verra des hérétiques avérés, convaincus, rester impunis, « puisqu'on ne pourra même pas les dégrader! » N'en conclura-t-il pas que Bérenger et Brunon ont démontré devant le concile la vérité de leurs croyances? Au lieu d'enrayer le mal, on l'aggrave. Il faut donc refuser d'entendre les deux hérétiques en concile, « jusqu'à ce que l'on ait obtenu de Rome les pouvoirs qui permettront de les condamner ». Rien de plus clair jusque là, mais c'est la suite du texte qui a attiré l'attention de Havet. Il est inutile d'ailleurs, continue Théoduin, d'entendre de tels hommes : « il est moins besoin pour eux de convoquer un concile que de préparer le supplice ».

C'est de cette phrase détachée du contexte et d'ailleurs inexactement traduite [1], que l'on a voulu, contrairement au sens de toute la lettre, conclure que, dans la pensée de Théoduin, les hérétiques devraient être condamnés par l'autorité séculière sans jugement ecclésiastique préalable. L'intention de l'évêque est toute autre.

Il y a lieu d'entendre les hérétiques, explique-t-il en effet [2], quand les opinions qu'ils soutiennent sont douteuses et ont besoin d'être soumises à une discussion serrée, mais non point quand il s'agit d'une hérésie évidente et déjà maintes fois condamnée. « Bérenger et Brunon doivent donc être considérés comme déjà frappés d'anathème, et par suite le concile n'a pas besoin de les entendre ; il n'y a qu'à délibérer sur leur condamnation avec les évêques, avec l'empereur, si

1. « Pour de tels hommes il ne faut pas assembler de conciles, il faut s'occuper de préparer leur supplice ». Havet, *loc. cit.*, p. 505. C'est négliger le *non tam ....quam* et supprimer une nuance.

2. « Aiunt vos concilium advocasse... Quae utinam effectum habere posset, ut in tanto sacrilegio convictos (quod certe facillimum est) absque ulla dilatione debita ultio consequeretur..... Sed desperamus id fieri posse, cum Bruno existat episcopus ; episcopum autem non oporteat damnationis subire sententiam præter apostolicam auctoritatem. Igitur omnes quicumque sumus filii matris Ecclesiæ in maximo dolore positi sumus. Nam plurimum veremur, si illis miserrimis et perditissimis viris audientia sancti concilii (sicut illi de pœna securi postulant) permittatur, cum de tanta præsumptione revictos puniri minime concedetur, gravissima scandala in omnium fidelium populo

le roi le désire et avec le pape ». La pensée est donc claire : pas de concile pour entendre les hérétiques soutenir leur doctrine et pour la discuter avec eux, mais un jugement porté par les évêques et l'autorité séculière pour les condamner. C'est bien la double instance, peut-être avec procédure conjointe, si toutefois il faut voir dans la dernière phrase une description précise de la procédure.

Dans un récit des Annales de Trêves on voit bien comment, en 1112, la dégradation suivie d'une peine temporelle, exécutée elle-même au besoin sans forme de procès et par une sorte de lynch, paraît, dans la pensée populaire, la procédure régulière contre le clerc hérétique. L'accusé partisan de l'hérésie de Bérenger, soutenait opiniâtrement sa doctrine devant le juge ecclésiastique, qui l'interrogeait. Alors les clercs qui entouraient l'évêque, lui crient que l'accusé a mérité l'excommunication et la foule réclame à grands cris la dégradation et le supplice, « ut de gradu sacerdotali nefarium caput dejiciat, lataque sententia, illico mox condemnet ». L'évêque hésitant, la foule se précipite pour s'emparer du coupable et le mener au supplice. Mais celui-ci à la faveur du désordre, put s'échapper [1]. Ainsi la procédure est

generari. Certe quos videbunt impunitos et nequaquam a sui gradus honore dejectos, eosdem putabunt ab omni concilio aut vinci non potuisse aut justificatos esse, eruntque (ut ita dicam) novissima pejora prioribus. Ergo majestatem tuam omnes exoratam vellemus ut interim illorum impiam... assertionem audire contemneretis, donec, accepta Romanæ sedis auctoritate, ad præsens ipsos post audientiam damnandi potestatem haberetis. Quanquam hujusmodi homines nequaquam oporteat audiri, neque tam est pro illis concilium advocandum quam de illorum supplicio exquirendum. Tunc quippe hæretici audiendi fuerunt, quando et hæ (hæreses) ipsæ et hujusmodi quæstiones, utpote quæ nondum ad unguem discussæ fuerunt, in dubium venire potuerunt, ut per congressum certaminis patesceret utra pars staret pro defensione veritatis. Quod idem nunc profecto fieri non oportet, quia creberrimis sanctorum Patrum conciliis.,... ita omnia sunt eliquata, ut ne minimum quidem resederit de omni fœce dubitationis....... Quamobrem Brunonem et Berengarium jam anathematizatos arbitramur. Quod si ita est, veri illis concilii audientia deneganda est : et cum vestris cumque nostris episcopis et (si ita vobis videtur) cum amico vestro Imperatore, cum ipso Papa, quæ vindicta in illos statuatur, deliberandum ». H. F., XI, p. 497, anno 1050.

1. *Annales Trevirenses*, Fredericq, *Corpus inquisitionis* I, nº 13, p. 21.

toujours bien la même : dégradation et supplice. La seule difficulté est de savoir à quel titre l'évêque devait prononcer cette condamnation, que l'on réclame de lui. Car c'est bien l'évêque qui est le sujet du verbe *condemnet* comme du verbe *dejiciat*. Mais, alors même que les deux autorités judiciaires, spirituelle et temporelle, seraient ici réunies dans les mêmes mains, la distinction des deux phases successives de la procédure n'en est pas moins nettement marquée.

C'est peut-être encore ainsi qu'il faut expliquer la condamnation du clerc hérétique Rubertus à Reims en 1172 : « Ex mandato archiepiscopi igni injectus et combustus est »[1]. Mais il faut songer aussi qu'une chronique n'est pas un document judiciaire et que l'auteur a pu, inexactement sans doute, résumer en ces termes les phases successives d'une procédure comportant dégradation, remise au bras séculier et exécution.

§ 5. — La traditio curiae.

La dégradation avec peine séculière s'était donc maintenue dans la pratique aussi bien qu'elle trouvait sa justification théorique et dans les conciles mérovingiens sur l'autorisation préalable et dans les extraits des novelles, qui figuraient dans les plus célèbres et les plus répandues des collections canoniques.

Mais les Fausses Décrétales avaient également mis en circulation trois textes sur la *traditio curiæ*, qui n'ont à l'origine aucun rapport avec la livraison à la justice séculière[2], mais qui finiront par être entendus en ce sens.

Ces textes ne resteront pas confinés dans les collections canoniques ; ils vont eux aussi trouver une application,

1. *Annales Colonienses maximi*, M. G., SS, XVII, p. 784. Fredericq, *op. cit.*, p. 40.
2. Voir supra p. xxii.

d'abord dans leur sens originaire, puis dans le sens de livraison à la justice laïque.

Les trois fausses décrétales dont il s'agit avaient, on se le rappelle, pour base et le concile de Chalcédoine prononçant la déposition du clerc rebelle à l'autorité épiscopale et les constitutions romaines édictant, dans des cas différents, la *traditio curiæ*. Le concile a fourni l'infraction à punir, la loi romaine la peine à appliquer.

Les Fausses Décrétales et les collections qui y ont puisé entendaient vraisemblablement ces textes dans le sens d'une livraison à une autorité séculière, d'ailleurs indéterminée, à laquelle le clerc coupable est attribué sans que l'on songe à définir nettement la nature du lien juridique qui l'y attache. Il fallut préciser davantage quand on voulut faire de ces textes une application.

Grégoire VII basa un jour sur les décrétales de Fabien et d'Etienne une condamnation des clercs de Lucques révoltés contre leur évêque. Ils furent par sentence synodale livrés à la curie et la comtesse Mathilde les revendiqua comme esclaves *in servitutem curiæ*. La peine est donc une servitude publique [1].

1. *Lettre de Grégoire VII*, I. VII, ep. 2 : « Quibus in superbia sua perdurantibus, auctoritas beatorum martyrum atque pontificum Fabiani et Stephani coram nobis allata est : quam nos per omnia huic negocio convenire cernentes eos, ut rebelles et inobœdientes, ejusdem auctoritatis sententia dampnavimus, quam litteris nostris inserendam existimavimus, ut quantis sint facinoribus interiti, quantis suæ contumeliæ digni, liquido pateat. Fabianus : « Statuimus si aliquis clericorum suis episcopis infestus atque insidiator fuerit, eosque criminari temptaverit aut conspirator fuerit ut mox ante examinatum judicium summotus a clero curiæ tradatur, cui diebus vitæ suæ deserviat, et infamis absque ulla restitutionis spe permaneat ». Stephanus papa : « clericus qui episcopum suum accusaverit aut ei insidiator extiterit, non est recipiendus, quia infamis effectus est et a gradu debet recedere ac curiæ tradi serviendus ». *Vita Anselmi*, *Acta Sanctorum*, mars, II, p. 651 : « Vocantur denique ad sedem apostolicam : ibique conspiratores in proprium episcopum et insidiatores detecti sunt. Probatis ergo canonibus et lecto capitulo sancti martyris et episcopi Fabiani, qui conspiratores et insidiatores suorum episcoporum curiæ dandos instituit, judicio totius sanctæ synodi etiam curiæ traduntur. Tunc fidelis et prudens marchionissa Mathilda servos illos appellans, in servitutem curiæ vocavit eos ».

Et pendant qu'en Italie la *traditio curiæ* trouvait une application dans le sens même où vraisemblablement l'auteur des Fausses Décrétales l'avait entendue, on commettait en France le contre-sens qui l'assimilait à la livraison à la justice séculière après dégradation. C'est ce que font deux lettres d'Yves de Chartres.

L'évêque d'Orléans, Sanctio ou Samson, avait, suivant l'usage, lors de son entrée solennelle dans sa ville épisco-

Vita Anselmi écrite par son successeur Rangerio, édition La Fuente, p. 66, citée par Gaudenzi, *Il templo della giustizia a Ravenna e a Bologna*, *Mélanges Fitting*, II, p. 712 :

Conspiratores damnat Fabianus, ut illos
in servos habeat curia perpetuo.
Quid facimus? Quid consulitis? Parere recusant,
Conjurant in eum qui fovet et peperit.
. . . .
Tunc circumstantis surgit censura coronæ,
Et servos fieri consonat atque petit.
« Curia crudeles habeat *, vivantque
« et cruor illorum in caput extet eis.
« Qui fratres lacerant, Fabiani lege notentur,
« conspiratores curia possideat.
« Judæ consimiles habeantur seditiosi,
« Gregorio longus et specialis honor. »
Hæc ubi ter dictum, servos comitissa patenter
nominat et juri mancipat inde suo.

* Les mots « curia crudeles habeat » sont une allusion au *Constitutum Sylvestri*, *Fausses décrétales*, p. 449, c. 5 : « omnis curia a cruore dicitur »,

En outre, on allait chercher la *traditio curiæ*, dès le XI[e] siècle, dans le droit romain lui-même. C'est ainsi qu'un concile de Pavie de 1022 fait application au clerc concubinaire des dispositions de la novelle CXXIII, 14 (*Epitome*, CXV, 21). Mais il les modifie en faisant de la *traditio curiæ* une réduction en la servitude de l'Eglise : « Lege Justiniani... deponitur et curiæ civitatis cujus est clericus traditur. Ecce clericos curia et servos legibus traditos..... Nostrorum præsulum... dominio et protestati ubicumque inventi fuerint, mox subicientur obnoxi » (Gaudenzi, *Il templo della Giudizia*, p. 713). C'est par extension de ce texte que l'on songera á attribuer comme *ancillæ* au palais de Latran les concubines des clercs (Voir tome I, p. 44). Enfin on peut croire que les évêques du concile de Melfi (1089) avaient présent à l'esprit cette peine de la *traditio curiæ ad serviendum*, quand ils disaient d'un coupable interné dans un monastère : « in monasterium domino serviturus detrudatur ». Mansi, XX c. 727.

pale, délivré un diacre prisonnier [1], puis, et c'est ce qu'Yves lui reproche, l'avait fait remettre en prison et « livré à la cour, lui refusant toute consolation et ne voulant plus s'occuper de sa libération » [2].

Pourquoi avait-il agi ainsi ? Sans doute sous la menace de la justice séculière, puisque Yves lui déclare qu'il aurait mieux fait de souffrir le pillage de ses biens et même de se laisser emprisonner que de livrer ainsi son clerc.

Et ce qui rend si répréhensible l'acte de l'évêque, c'est que ce clerc a été livré sans jugement préalable. « Clericus vester non judicatus, non damnatus a vobis curiæ traderetur ».

Ainsi pour Yves la *traditio curiæ*, c'est la livraison à la justice séculière, et cette livraison serait légitime, si elle avait été précédée d'une condamnation ecclésiastique régulière.

Un peu plus loin Yves parle d'un archevêque de Tours, qui livre à la curie *par des dénonciations secrètes* les clercs qui lui résistent, afin qu'ils soient envoyés en exil ou que leurs biens soient confisqués [3]. Il s'agit encore là d'une livraison à la *cour* c'est à dire à la justice séculière. L'expression a toujours le même sens, quoique la mention des *clandestinæ denunciationes* montre qu'il ne s'agit plus de la procédure qui nous intéresse et dans laquelle la livraison au bras séculier est consécutive à un jugement ecclésiastique.

Cette notion de la *traditio curiæ* vient évidemment à Yves des fausses décrétales, que lui-même d'ailleurs reproduit dans son Décret [4].

1. « Clericum illum (on apprend vers la fin de la lettre qu'il s'agit d'un diacre) quem in die vestri introitus secundum morem vestræ civitatis..... de carcere liberastis ». Yves de Chartres, Ep. LIII, P. L. CLXII, col. 64. Encore au XVIIIe siècle tous les criminels détenus à Orléans, tant dans les prisons du roi que dans celles de la juridiction temporelle de l'évêché, étaient délivrés par l'évêque, qui le jour de son entrée solennelle leur octroyait expressément « rémission et abolition ». Lamartinière, *Dictionnaire géographique*, au mot *Orléans*, p. 204.

2. « Per manus servorum trahi fecistis ad carcerem et curiæ traditum nulla consolatione refovistis neque de ejus liberatione curare voluistis ». *Ibidem.*

3. Ep. LXVI, *ibid.*, col. 83.

4. *Decretum*, V, 243, *in fine*.

On croyait donc, en France du moins, faire une application de ces textes quand, après avoir condamné un clerc, on l'abandonnait au juge laïque, pour qu'il subît la peine de son crime.

L'erreur était de taille et de conséquence. Elle introduisait dans le droit canonique une conception nouvelle du rôle respectif des deux juridictions dans la répression des crimes des clercs. Dans le système ancien, soit en droit romain, soit en droit franc, la justice d'Eglise n'a qu'à dégrader le clerc qu'elle a reconnu coupable d'un crime capital. Là se borne son rôle. Elle n'a pas à s'occuper de ce que la justice laïque fera à son tour de l'ex-clerc devenu un simple laïque.

Avec la *traditio curiæ* son rôle est tout autre. C'est la justice d'Eglise qui, livrant le coupable au bras séculier, paraît requérir de celui-ci l'application de la peine corporelle.

Cette *traditio* n'est, il est vrai, pas prévue pour des crimes de droit commun. Elle s'applique seulement, si l'on s'en tient aux Fausses Décrétales, à des faits qui ne sont que des infractions à la discipline et à la hiérarchie ecclésiastiques, infractions qui ne relèvent que de l'Eglise et dont celle-ci tient à assurer la répression par tous les moyens, même avec l'aide du pouvoir séculier.

Mais que cette notion de *traditio curiæ seculari* soit étendue à tous les cas de dégradation suivie de peine séculière et voilà transformé l'esprit de la procédure criminelle contre les clercs. C'est ce qui va arriver dans le Décret de Gratien.

La livraison à la cour séculière après dégradation sera donc le premier système auquel s'arrêtera le droit canonique dans sa première élaboration scientifique. Mais bientôt une réaction se produira contre une procédure qui fait la part trop large au juge lai et restreint trop le privilège du clerc. La réaction sera brutale et rapide. Alexandre III interdira complètement toute livraison au bras séculier. Puis ses successeurs reviendront pour tel ou tel cas particulier au système traditionnel et enfin se formera, par l'interprétation des Docteurs, le système définitif du droit canonique : le privi-

lège du clerc en matière criminelle est en principe absolu et le juge laïque n'a point à intervenir dans la répression ; exceptionnellement, dans quelques cas limitativement énumérés, il y a lieu à livraison ou abandon à la cour séculière. On notera seulement à la fin du XIV[e] et au début du XV[e] siècle une tendance de certains docteurs à élargir de nouveau le champ d'application de la livraison à la cour séculière et même à permettre parfois le jugement séculier sans dégradation préalable.

C'est cette évolution du droit canonique que j'exposerai tout d'abord, pour rechercher ensuite comment ces règles canoniques furent acceptées et appliquées par les tribunaux ecclésiastiques et séculiers de notre pays.

APPENDICE

La livraison de l'hérétique laïque au bras séculier.

La livraison au bras séculier ne s'applique pas qu'aux seuls clercs. Elle est même beaucoup plus connue dans son application aux laïques coupables d'hérésie ; et les deux procédures ont une ressemblance évidente. Il faut se demander si l'une ne dérive pas de l'autre ou du moins n'en a pas subi l'influence.

Quand, au XIe siècle, se manifesta le grand et dangereux mouvement de l'hérésie manichéenne, les deux autorités, laïque et ecclésiastique, se trouvèrent aussitôt et spontanément d'accord pour le réprimer vigoureusement.

Contre les coupables, quelle que soit leur condition, laïque ou ecclésiastique, les deux justices laïque et ecclésiastique sévissent d'un commun accord. Et la procédure est pour tous les coupables la même, jugement et condamnation spirituelle par l'Eglise, condamnation à mort par la justice temporelle. La seule différence est que, pour le clerc, la sentence ecclésiastique est une condamnation à la dégradation, tandis que le laïque ne peut être qu'excommunié.

Que l'on ait appliqué cette procédure au clerc, il n'y a rien là d'étonnant, puisque c'était la procédure de droit commun pour les crimes capitaux.

Pour les laïques, on a fait application d'un principe dif-

férent, celui du recours au bras séculier contre l'incorrigible.

Mais par l'une ou par l'autre voie, pour les uns comme pour les autres, on arrivait à un même résultat : une première instance, ecclésiastique, établissant la culpabilité, une seconde instance, laïque, prononçant la peine afflictive. Pour le clerc la première instance ecclésiastique est nécessaire à cause de son privilège personnel, pour le laïque elle l'est à cause de la nature du crime à réprimer.

Quoique basées sur des principes différents, ces deux procédures étaient trop semblables pour ne pas se modeler l'une sur l'autre et c'est la vieille procédure appliquée au clerc criminel qui a influé sur la procédure appliquée au laïque.

J'indiquerai brièvement l'origine du recours au bras séculier contre l'incorrigible et l'influence qu'a exercée sur cette procédure celle de la livraison du clerc criminel.

I

A l'époque franque, contre un laïque coupable d'un fait puni à la fois par les deux justices, la séculière et l'ecclésiastique, il y a lieu en principe à deux instances parallèles et indépendantes.

Ainsi de nombreux capitulaires prononcent des peines contre des infractions que réprime en même temps la loi ecclésiastique : inceste [1], non payement des dîmes [2], faits de paganisme [3]. Le capitulaire ne s'occupe pas de la peine ecclésiastique que par ailleurs pourra encourir le coupable. La justice d'Eglise a son action pleinement indépendante. Regino et Burchard ont l'un et l'autre exprimé nettement ce principe de l'indépendance des instances [4].

1. Cap. de 754-755, c. 1, M. G., I, p. 31.
2. Cap. de 787-813, c. 3, M. G., I, p. 186.
3. Cap. Sax. 775-790, c. 19-21, M. G., I, p. 69.
4. « De furto et sacrilegio... quamvis enim hec secundum legem humanam emendari debeant atque exsolvi, tamen pœnitentia ad episcopum pertinet ».

Il comporte néanmoins des exceptions, soit que le roi prescrive une peine ecclésiastique à ajouter à la séculière, soit que l'Eglise demande qu'une peine séculière s'ajoute à la pénitence ecclésiastique :

1° Le capitulaire de 742 prévoit pour la répression des *paganiæ* le concours du comte et de l'évêque [1].

L'assemblée de Quierzy de 857 prescrit une double instance et une double peine contre les auteurs de *rapinæ et depopulationes* [2]. L'instance ecclésiastique est la première nommée, mais il serait sans doute imprudent de conclure qu'elle précède nécessairement et surtout qu'elle commande l'instance séculière.

D'autant plus que dans un autre capitulaire un peu postérieur, l'ordre est inverse, quand il s'agit de punir comme parjures ceux qui ont manqué aux obligations jurées de leurs fonctions concernant la surveillance des monnaies et des mesures [3].

2° Il arrive que de son côté l'Eglise prescrive des peines séculières.

Ainsi au concile de Frioul pour punir le manquement au vœu de continence [4].

Regino, *de syn. caus.* II, 5, int. 38. « Ultio furum et raptorum ad comites respicit, pœnitentia tamen ad episcopos pertinet ». Burchard, XI, 57. Cf. Königer, *Sendgerichte*, p. 177.

1. Cap. de 742, c. 5, M. G. Cap., I, p. 24 : « sollicitudinem habeat [episcopus], adjuvante gravione, qui defensor ecclesiæ est, ut populus Dei paganias non faciat »,

2. Cap. de 857, c. 4, M. G. Cap. II, p. 286 : «... Si abhinc inante in regno nostro talia facere aliquis presumpserit, secundum divinas sententias episcopalem excipiet sententiam et secundum leges ac capitula regia emendare cogetur. »

3. Ed. Pistense, c. 9. (M. G. Cap., II, p. 314) : « De quo sacramento quicumque comprobatus fuerit perjuratus et secundum legem mundanam ut perjurus puniatur, sicut in capitulari decessorum ac progenitorum nostrorum continetur... et secundum legem ecclesiasticam publicæ pœnitentiæ subigatur »; c. 13 : «... manum perdat et ut sacrilegus... publicæ pœnitentiæ judicio episcopali subiciatur »; c. 20 : «... post legalem emendationem episcopale judicium suscipiat ».

4. Conc. Forojuliense, 796-7, c. 11. (M. G. Conc. II, p. 193) : «... dignis quidem mundano judicio corporalibus cohercitæ vindictis segregentur ad invi-

En 852 le concile de Mayence fait sous nos yeux une application du système contre un laïque qui a enlevé une femme mariée. L'exil sera prononcé par le roi et la pénitence par l'Eglise [1].

Dans tous les cas la peine séculière paraît prononcée la première, la pénitence ne vient qu'ensuite.

Il y a donc normalement instances parallèles, exceptionnellement collaboration des deux juridictions, mais il n'y a pas abandon ou livraison au bras séculier, pour la bonne raison qu'il s'agit de gens et de faits pour lesquels la justice laïque est incontestablement compétente, et que d'ailleurs la peine séculière précède la peine ecclésiastique.

Il est cependant un cas dans lequel de fort bonne heure l'Église agit différemment et demande l'action du juge séculier après celle du juge ecclésiastique et comme conséquence de celle-ci. C'est le cas d'incorrigibilité. Celui qui méprise les sentences ecclésiastiques et refuse de se soumettre doit être contraint et puni par les puissances séculières. Le principe est maintes fois affirmé en ce qui concerne tant les laïques que les clercs [2].

Là est sans doute le précédent direct du recours au bras séculier contre le laïque hérétique.

C'est en effet conformément à ces principes que l'hérésie est réprimée dès les premiers procès dont nous avons con-

cem et agant cunctis diebus vitæ suæ pœnitentiam et a communione corporis et sanguinis Christi privantur ».

1. Conc. de Mayence de 852, c. 11 (Cap., II, p. 189). « Albgis qui uxorem Patrichi publice auferens ad extremos fines regni duxit... et crimine adulterii ecclesiam Christi diffamavit, communi consilio decernimus ut jussu regis in exilium missus juxta canonum sacrorum statuta penitentiam pleniter agat. »

2. Cap. Vernense de 755, c. 9 (Cap., I, p. 36). « Quod si aliquis ista omnia contempserit, et episcopus hoc minime emendare potuerit, regis judicio exilio condemnatur ». Conc. de Tours de 813, c. 41. « Incestuosi, patricidæ, homicidæ multi apud nos reperiuntur, sed aliqui ex illis sacerdotum nolunt ammonitionibus aurem accommodare, volentes in pristinis perdurare criminibus, quos oportet per secularis potentiæ disciplinas a tam prava consuetudine coerceri, qui per salutifera sacerdotum monita noluerunt reverti ». Cf. Cap. Pistense de 862, c. 4 (Cap., II, p. 309); conc. de Tribur de 895, c. 2 et 3 (Cap. II, p. 214).

naissance, au XIe siècle ; l'instance ecclésiastique précède et commande l'instance séculière [1]. Et non seulement on peut constater le fait, mais on peut s'assurer qu'il correspond à une règle et de cette règle on peut discerner la cause.

C'est une règle que l'hérétique ne peut être puni qu'après avoir été convaincu par la justice d'Église, puisque l'Église s'oppose à ce que l'exécution ait lieu avant jugement régulier [2].

Et la raison de cette règle est d'abord que l'Église seule peut reconnaître le caractère hérétique des croyances incriminées, ensuite et surtout qu'elle cherche toujours la confusion et la conversion de l'hérétique avant la punition [3].

1. Roger, évêque de Châlons, consulte Wason, évêque de Liège « an terrenæ potestatis gladio in eos sit animadvertendum nec ne ». Et celui-ci répond : « nec eos queramus per secularis potentiæ gladium huic vitæ subtrahere, quibus vult Deus parere ut resipiscant ». M. G., SS. VII, p. 226 et 7. C'est si bien l'instance ecclésiastique qui commande la séculière que l'on se demande si l'évêque a le droit de requérir une action de la justice laïque, qui doit aboutir à la peine de mort. « Cum quidam hujusmodi erroris sectatores essent deprehensi, post multam superstitionis suæ discussionem justamque pro pertinacia erroris excommunicationem, suspendio sint addicti ». Id. p. 228. Ce sont les évêques qui ordonnent au suspect de tuer un poulet et qui, sur son refus, l'excommunient, et c'est l'empereur qui le fait exécuter. A Monteforti l'archevêque de Milan fait saisir par une troupe armée des hérétiques opiniâtres, ce sont les grands, « civitatis hujus majores laici », qui font construire un bûcher, dans lequel d'ailleurs les hérétiques se jettent eux-mêmes. Raoul Glaber IV, 2, M. G., SS. VII, p. 67. A Orléans en 1022, c'est le roi qui réunit le concile et les coupables sont punis « regis jussu ». Raoul Glaber, III, 8.

2. « Nos ... pene omnes instanti supplicio, de ipsis meliora spectantes, ... eripuimus ». Lettre de l'évêque de Liège au pape Lucius III, 1144.

3. En 1022 à Orléans seuls les hérétiques opiniâtres sont brûlés : « præter unum clericum et unam monacham ... cremati sunt. Clericus enim et monacha divino nutu resipuerunt ». *Gesta synodi Aurelianensis*, VIII « Dictum est eis quoniam, nisi celerius ad sanam fidei mentem redeant, regis jussu et universæ plebis consensu igne essent protinus crematuri ». Raoul Glaber, III, c. 8, Hist. Franc. X, p. 38. En 1025 des hérétiques échappent au supplice en abjurant, Fredericq, *Corpus*, I, 1 et 2, Dachery, *Spicil*, I, p. 607 et 624. En 1051, des hérétiques sont condamnés « post justam pro pertinacia erroris excommunicationem » Anselmi *Gesta episcoporum Leodensium*, M. G., SS., VII, p. 228. A Cologne, en 1163, « unde cum persuadere eis nemo posset ut perniciosam revocarent errorem, de ecclesia tanquam heretici contu-

Nous sommes donc bien dans un cas analogue à celui de l'incorrigible et c'est pourquoi nous avons une solution semblable.

II

Cette théorie de l'incorrigibilité s'appliquait aux clercs comme aux laïques. Elle venait pour eux donner une justification de plus à la livraison au bras séculier, justification au surplus inutile, puisque cette livraison était de droit commun pour les crimes capitaux.

Pour les laïques au contraire la seule base juridique du recours au bras séculier était l'incorrigibilité.

Mais il se trouvait ainsi que pour des raisons différentes une procédure analogue s'appliquait au clerc criminel et au laïque hérétique. Dans un cas comme dans l'autre l'Église est seule compétente pour juger, ici *ratione materiæ*, là *ratione personæ*. Dans un cas comme dans l'autre l'instance ecclésiastique précède et commande l'instance séculière.

Il était naturel de rapprocher l'une de l'autre ces deux procédures d'origine différente dans des règles et des formules semblables. Et l'on devait d'autant mieux y penser que bien souvent, et c'est le cas des premiers procès d'hérésie du XI[e] siècle, des laïques et des clercs étaient impliqués dans les mêmes poursuites.

C'est ainsi que dès la fin du XII[e] siècle on parle de *traditio curiæ sæculari* des laïques hérétiques. Guillaume de Newborough dit des disciples d'Eon qu'ils ont été « curiæ prius et postea ignibus traditi ». Et Guillaume le Breton emploie au début du XIII[e] siècle la même expression en parlant à la fois de laïques et de clercs [1].

Or la *traditio curiæ* est une peine que le pseudo Isidore emprunte à des constitutions romaines et applique aux clercs

maces projecti sunt et a judicibus ad hoc deputatis ad ignem per sententiam condemnati ». Johannes Trithemius, *Annales Hirsagauenses*, I, p. 450.

1. Guillelmus Neubrigiensis, I, 19 : Guillaume le Breton, Hist. Franc., XVII, p. 83-4.

révoltés contre leur évêque. Mais au IXe siècle ce n'est pas encore la livraison à la justice séculière. C'est l'attribution à la curie « ut deserviat », ou plutôt, puisque les curies n'existent plus, c'est une sorte de condamnation à la servitude publique. C'est en ce sens qu'on l'entend et qu'on tente de l'appliquer en Italie au XIe siècle. Mais dès la fin de ce siècle, Yves de Chartres faisait le premier un contre-sens gros de conséquences en entendant la *traditio curiæ* de la livraison du clerc à la justice séculière pour punition. Et c'est avec ce sens que les textes isidoriens passeront dans le Décret de Gratien. Employer cette expression pour le laïque, c'était donc bien faire un rapprochement entre la procédure contre le laïque hérétique et la procédure contre le clerc criminel.

Mais contre la *traditio* des clercs un mouvement de réaction s'était de bonne heure dessiné, qui trouve son expression la plus nette dans le décrétale *at si clerici* d'Alexandre III. Cette réaction aboutit non pas à faire disparaître la *traditio*, mais à en restreindre singulièrement le domaine, et à substituer à la formule de *livraison*, trop brutale et qui engage trop directement la responsabilité de l'Église dans la peine temporelle, la formule adoucie et pratiquement équivalente de l'*abandon*.

Cette formule de l'abandon le concile de Vérone l'applique parallèlement aux laïques et aux clercs, décidant 1° que le clerc hérétique une fois dégradé « secularis relinquatur arbitrio potestatis animadversione debita puniendus », 2° que le laïque, sans dégradation bien entendu, « seculari judicis arbitrio relinquatur debitam recepturus pro qualitate facinoris ultionem ».

Ces deux expressions *tradere* et *relinquere* resteront classiques et s'emploieront concurremment pour les clercs comme pour les laïcs. L'une et l'autre étaient inscrites pour la punition des crimes des clercs dans des décrétales également respectables. Les canonistes expliqueront que *tradere* ne veut rien dire de plus que *relinquere*, l'Église ne livrant jamais *manualiter* les coupables.

Les formulaires de l'Inquisition feront la même assi-

milation en ce qui concerne les laïques eux-mêmes [1].

C'est encore à une décrétale visant les clercs, le c. *cum non ab homine* (10, X, *de judiciis* II, I), que les formulaires de l'inquisition empruntent le considérant : *cum ecclesia non habeat ultra quid faciat* [2].

Enfin les historiens de l'Inquisition se sont beaucoup occupés de la fameuse formule recommandant au juge séculier d'épargner la vie des coupables qui lui étaient livrés, formule qui paraît d'une atroce ironie à l'égard de condamnés dont l'Église veut la mort et que le juge séculier doit condamner au supplice, sous peine d'être lui-même poursuivi comme fauteur d'hérésie.

M. Cauzons fait l'hypothèse ingénieuse que la formule a dû être imaginée pour des cas et pour un temps où le condamné n'encourait pas effectivement la peine de mort [3]. M. l'abbé Vacandard [4] a bien vu le rapprochement entre cette formule des procès d'inquisition et la décrétale *novimus*, qui la prescrit pour le clerc coupable de faux en lettres apostoliques. Dans ce cas, en effet, l'Église tenait à la punition du clerc coupable, mais ne demandait pas sa mort. C'est par une adaptation peu adroite que la formule a passé dans la procédure inquisitoriale.

Je crois donc pouvoir conclure que la procédure de recours au bras séculier employée pour l'hérésie, si elle a une origine indépendante de la procédure analogue employée pour la répression des crimes graves des clercs, a cependant très fortement subi, au moins depuis le XII[e] siècle, l'influence de cette dernière.

1. Eymeric IIIa Pars, p. 511, c. 2 et 512, c. 1. (Venise, 1607) « ... de foro nostro ecclesiastico te projicimus et relinquimus seu brachio sæculari tradimus ».

2. Cum ecclesia ultra non habeat quod faciat pro suis demeritis contra ipsum ». Bernard Gui, p. 127, III, 29. » Quia sacrosancta ecclesia non habet amplius quod faciat contra te pro tuis demeritis ». Limborch, *Sent. Tholos.*, p. 91.

3. Cauzons, *Hist. de l'Inquisition*, II, p. 283.

4. Vacandard, *L'inquisition*, p. 213.

LIVRE I

DÉGRADATION ET LIVRAISON AU BRAS SÉCULIER

3

CHAPITRE PREMIER

LE DÉCRET DE GRATIEN

Au moment où s'ouvre avec le Décret de Gratien, la période classique du droit canonique, la dégradation suivie de condamnation et de peine séculière était la règle acceptée par l'Eglise, appliquée, quoique avec modération, par la justice laïque. Et ce n'est point encore dans le Décret que se manifeste le mouvement de réaction, qui doit bientôt faire disparaître à peu près complètement notre vieille procédure.

Cependant la légitimité de la peine séculière infligée au clerc dégradé pouvait être mise en question par un contre coup de la controverse célèbre sur l'inamovibilité du pouvoir d'ordre.

§ 1. — La dégradation et l'ordre.

Le problème fut posé d'abord, lors de la réforme du XIe siècle, pour les simoniaques, que l'on qualifiait d'hérétiques, puis on étendit la discussion à tous ceux qui se révoltaient contre les lois de l'Eglise. Les hérétiques, les simoniaques, les excommuniés, les dégradés perdent-ils les pouvoirs que l'ordination leur a conférés? Si l'on admet l'affirmative, si le dégradé n'est plus qu'un laïque, rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que la justice séculière étende la main sur lui. La *traditio curiæ seculari* se trouve donc

pleinement légitimée. Si, au contraire, les pouvoirs d'ordre sont indélébiles, ne sera-t-on pas tenté de soutenir que les privilèges le sont également et que dès lors le clerc, quoique dégradé, reste hors de l'atteinte de la justice temporelle et pour le crime qui a motivé sa dégradation et pour ceux qu'il pourra commettre dans l'avenir ?

La validité ou l'invalidité des actes religieux accomplis par le dégradé a été longtemps incertaine et l'on trouve presque à toute époque des documents contradictoires[1]. Saint Augustin affirme très nettement le maintien du pouvoir sacramentel. Mais en 250 saint Cyprien avait écrit, à propos d'un évêque qui, ayant apostasié, s'obstinait à exercer ses fonctions, qu'il ne pouvait sacrifier valablement[2].

Ailleurs le même Cyprien considère que les évêques déposés, Basilide et Martial, ne peuvent validement administrer les sacrements[3].

Innocent Ier, dans une formule au moins imprudente et excessive, dit, à propos de clercs ordonnés par un évêque déposé, Bonose : « Eum qui honorem amisit, honorem dare non posse, nec illum aliquid accepisse quia nihil in dante erat, quod ille posset accipere[4] ».

En Gaule, comme en Espagne, on admettait parfaitement au VIe siècle la perte de l'ordre par la dégradation. Le concile d'Orléans de 511 ordonnait de réitérer l'ordination des clercs hérétiques[5] et le concile de Saragosse de 592 contient les mêmes dispositions[6]. Le concile de Tolède de 633 paraît bien considérer la restitution des insignes au dégradé que l'on rétablit dans ses fonctions, comme une remise de pouvoirs et une réordination.

1. Voir L. Saltet, *Les réordinations, étude sur le sacrement de l'ordre*, Paris, 1907.

2. « Quando nec oblatio sanctificari possit, ubi spiritus sanctus non sit ». Saltet, *Les réordinations*, p. 29.

3. Ibidem, p. 32.

4. Ibidem, p. 70 ; *Pat. lat.*, XX, p. 530.

5. c. 10 ; Saltet, *op. cit.*, p. 73.

6. c. 1 et 3 ; Saltet, *op. cit.*, p. 74.

Au IXe siècle, ce sont les affaires retentissantes des ordinations faites à Reims par Ebbon postérieurement à sa déposition [1]. Hincmar et ses suffragants se prononcèrent pour la nullité. Il est vrai que le pape Nicolas Ier condamna leur manière de voir. Mais le pape Jean VIII soutint un peu plus tard que l'archevêque Ansbert n'avait pu, après sa déposition, consacrer validement un évêque [2].

Au XIe siècle Fulbert de Chartres était plus orthodoxe. La remise des insignes au dégradé réintégré n'est pas pour lui une réordination [3] ; mais Hugues d'Amiens enseignait que tout sacrement administré par un clerc déposé ou excommunié est nul, sauf dispense : « qui jam minister non est, nihil facit [4] ».

Si des rites et des formules on peut tirer une théorie, c'est plutôt à la perte complète de l'ordre et de la qualité de clerc qu'ils amèneraient à conclure. Dans le formulaire de Boniface VIII on conservera encore des paroles qui ne cadrent plus avec la théorie classique : « pronunciamus hunc exutum ab omni *ordine*, beneficio et privilegio clericali ».

Et les gestes sont d'accord avec les paroles. Les rites anciens de la dégradation sont connus par le concile de Tolède de 633. Ce sont des rites exactement contraires à ceux de l'ordination, le retrait des insignes, dont la collation avait symbolisé la remise des pouvoirs religieux. Le texte passera de collection en collection jusque dans le Décret de Gratien [5]. En France les cérémonies étaient légèrement différentes, mais elles avaient toujours le même sens, les vêtements sacerdotaux étaient violemment déchirés, l'anneau épiscopal violemment arraché [6]. Or au moyen

1. Conciles de Soissons de 853et 866 ; Saltet, *op. cit.*, p. 129 et suiv.
2. Saltet, *op. cit.*, p. 148 et 149.
3. *Pat. lat.*, CXLI, p. 207. Saltet, *op. cit.*, p. 179.
4. Martène, *Thesaurus novus anecdotorum*, V, p. 958. Saltet, *op. cit.*, p. 273.
5. C. XI, q. 3, c. 65.
6. « Aggregata multitudine episcoporum ac præterea clericorum laicorumque nobilium et ignobilium diversi ordinis et ætatis... factum est ut judicio qui aderant episcoporum, tam predictus Selva quam qui ordinatus est

âge, l'essentiel de l'ordination est la *porrectio instrumentorum*, à laquelle il faut, pour les évêques, ajouter l'onction. Quand donc on enlève à l'évêque la crosse et l'anneau qu'il a reçus, l'évangile qu'on lui a imposé, quand on gratte la tête pour faire disparaître l'onction, les doigts pour effacer la bénédiction [1], ne faut-il pas conclure qu'on retire ainsi tout ce qui avait été donné par des gestes contraires ?

Ajoutez enfin que, pour opérer la dégradation, il faudra toujours, même en droit classique, chez le dégradant, non seulement la juridiction, mais l'ordre. La dégradation n'est donc pas un simple acte de juridiction, mais un acte qui touche aux pouvoirs d'ordre du dégradé.

Mais d'autre part la pratique semblait montrer que, dans bien des cas au moins, le dégradé gardait sa qualité de clerc et la protection de l'Église. De bonne heure on avait distingué dans l'Église entre celui qui se soumet et celui qui persévère dans sa faute. Le concile Quinisexte permettait au premier de conserver sa tonsure [2]. Il n'était donc pas tout à fait sorti du clergé. Les autres au contraire doivent vivre entièrement en laïques et cesser de porter les marques extérieures de l'état clérical. Cette distinction logique se

ab eo E., truncatis in conspectu omnium ac penitus scissis episcopalibus indumentis, baculisque eorum super eorum capita confractis, necnon anulis singulorum ab eorum digitis dedecore cum magno evulsis, ab omni clericatus ordine dejecti sunt penitusque depositi ». *Ex vita S. Theodardi archiepiscopi Senonensis*, *Hist. Fr.*, IX, p. 118 B., anno 888. Voir conc. de Limoges, de 1031, Mansi, XIX, p. 540.

1. Guil. Durand, *Speculum juris*, *Lib.* III, *part.* 1, *de accusatione*, *vers. secundo loco.*

2. Conc. Quinisexte de 692, c. 21. Le texte se retrouve dans les collections canoniques du moyen âge ; Yves de Chartres, Décret, VI, 124 : « Qui pro culpis suis irrecuperabiliter depositi sunt, et in locum laicorum redacti, si sponte sua conversantur ad Deum, peccato renunciantes pro quo depositi sunt, et omnino se alienant ab eo, clericalem tonsuram non perdant. Si vero peccato adhæserint, quemadmodum laici comas dimittant, quia mundanam conversationem cœlesti vitæ præposuerunt ». Un concile de Rouen de 1074 décide, conformément à ce principe, dans son c. 16 : « Ne hi qui culpis urgentibus ab ordine sunt depositi, quasi ab omni clericatu liberi, militent seculo more laicali ».

maintiendra. Dans la plupart des cas le clerc dégradé était, on l'a vu, enfermé dans un monastère, soit parce que la faute pour laquelle il était frappé, n'était qu'une faute professionnelle et non un crime de droit commun, soit parce que l'indulgence de la justice séculière lui faisait grâce de la peine afflictive et nous savons que cela était fréquent. Il est vraisemblable que dans ce cas le dégradé continuait de faire partie du clergé et d'être protégé par l'Église. Nous avons rencontré des textes qui le disent nettement [1].

Tels étaient les précédents et les éléments de discussion au moment où Gratien composait son décret; Gratien a exposé sa théorie sur cette question dans un *dictum* qui suit et explique un passage de saint Augustin sur le maintien du caractère et l'interdiction des réordinations [2]. Et cette théorie, qui est bien, comme à l'ordinaire, une concordance des contraires, se résout en une subtile distinction : le dégradé conserve bien le pouvoir d'ordre, mais ce pouvoir est entre ses mains privé d'effets. Ses actes seront donc dénués de toute efficacité et tout se passe exactement comme s'il avait perdu l'ordre lui-même.

Si le dégradé perd, sinon l'ordre lui-même et le caractère, du moins jusqu'aux pouvoirs de son ordre, ne doit-on pas conclure *a fortiori* qu'il est dépouillé aussi de son privilège? Gratien se trouve logiquement entraîné à admettre que la dégradation fait perdre au clerc les privilèges de for et de canon. Il ne doit par suite avoir aucun scrupule à accepter la livraison du dégradé au bras séculier.

1. Supra, p. XVIII, n. 4.
2. C. I, q. 1, c. 97, *Dictum*, § 3 : « Qui intra unitatem ecclesiæ constituti sacerdotalem vel episcopalem unctionem accipiunt, officium et executionem sui officii ex consecratione adipiscuntur. Recedentes vero ab integritate fidei potestatem acceptam sacramento tenus retinent, effectu suæ potestatis penitus privantur ».

§ 2. — La dégradation et le privilège.

Gratien a consacré spécialement à la question du *privilegium fori* la cause XI, question 1. En ce qui concerne la participation de la juridiction temporelle à la répression des crimes des clercs, il rapporte les trois catégories de textes que nous connaissons : les canons de conciles mérovingiens permettant les poursuites séculières avec autorisation spéciale de l'évêque ; les pseudo-décrétales sur la *traditio curiæ* ; les extraits des novelles de Justinien.

Le canon 3 est un canon du concile d'Orléans de 538, venu des Faux Capitulaires par l'intermédiaire des Fausses Décrétales [1]. Seulement le texte est reproduit avec la déformation caractéristique déjà remarquée dans Anselme de Lucques [2]. Écrivant *clericum* au lieu de *clericus*, Gratien applique donc au défendeur ce qui dans les Fausses Décrétales ne concernait que le demandeur, retrouvant ainsi l'esprit des conciles francs.

Un disciple ajoutera à ce canon le c. 5 du concile de Paris de 614 (c. 2) emprunté aux Faux Capitulaires et qui est une affirmation des mêmes principes.

Au c. 17 se trouve reproduit, avec une déformation analogue à la précédente, le c. connu du concile d'Agde. Ici la correction semble bien due à Gratien lui-même, qui dans Yves trouvait le texte correct [3]. Un disciple intercalera une seconde fois le même texte un peu plus loin (Palea 47).

Gratien semble donc accepter et consacrer le système de l'autorisation de poursuites. Il n'en est rien cependant, car

1. Hinschius, *Dec. Ps. Isid.*, p. 228.

2. Voir supra, p. xxi. Le texte n'est donc pas emprunté à Yves de Chartres, qui le donne correctement dans sa Panormie (IV, 31). Il vient d'Anselme de Lucques, dont la collection a été d'ailleurs largement utilisée par Gratien ; « studiosissime a Gratiano adhibita est », dit Friedberg, *Corpus juris canonici*, I, *Prolegomena*, p. 50.

3. Décret, VI, 367.

tous ces textes ne sont plus entendus dans leur sens littéral et originaire. Le système de l'autorisation de poursuites paraît depuis longtemps disparu de la pratique. En tout cas Gratien ne le comprend plus. Pour lui l'autorisation suppose une instance ecclésiastique et une dégradation. Le *dictum* qui termine la seconde partie de ses développements (après le c. 30) le prouve clairement, en donnant comme exemple de poursuites *consensu episcopi* la dégradation et la livraison au bras séculier du clerc incorrigible. Il fait donc ce que d'ailleurs on avait fait longtemps avant lui, l'assimilation du système des conciles mérovingiens au système de l'édit de Clotaire.

Le deuxième groupe de textes est constitué par les fausses décrétales sur la *traditio curiæ sæculari*. La cause XI question 1 en reproduit deux : celle du pseudo Pie (c. 18) et celle du pseudo Fabien (c. 31). En outre Gratien a cité ailleurs la décrétale du pseudo Étienne [1]. Le premier de ces textes peut aisément être entendu de la livraison au bras séculier, car il ne fait aucune allusion à une servitude publique, mais les deux autres disent nettement que le clerc sera au service de la curie.

Il est clair cependant que Gratien les applique tous à la dégradation suivie de livraison. En effet, dans ce même *dictum* qui précède le c. 31, Gratien cite comme exception à la règle que le clerc ne peut être poursuivi devant le tribunal laïque, la *traditio curiæ* et rapporte immédiatement à l'appui la décrétale de Fabien.

Viennent enfin les textes de droit romain. Gratien cite d'abord le passage de la constitution CXV, 10 de l'*Epitome*, qui permettait de poursuivre un évêque devant le tribunal laïque avec l'assentiment de l'empereur. Seulement, comme il l'emprunte à Burchard ou à Yves, il le donne tel que ceux-ci le lui présentaient, c'est-à-dire avec la fausse attribution (Bonifacius ad episcopos Galliæ) que Burchard lui avait don-

1. C. III, q. 1, c. 8.

née et sans les quelques mots qui légitimaient les poursuites avec autorisation de l'empereur. Le texte est ainsi dépouillé de tout intérêt pour la question qui nous occupe.

Mais le c. 45 n'est autre que la constitution LXXVII de l'*Epitome*, citée comme telle par Gratien et d'après laquelle les poursuites peuvent avoir lieu devant le juge séculier à la seule condition que celui-ci requière du juge ecclésiastique la dégradation avant de prononcer la sentence et de l'exécuter.

Ainsi par trois séries de textes d'origine et de sens différents, mais tous ramenés à la même signification, se trouve établi le principe que le clerc criminel peut être dégradé et livré au bras séculier pour subir la peine de son crime. C'est non seulement ce qui ressort des textes insérés dans le Décret, mais c'est la pensée propre de Gratien, puisque dans le *dictum* qui termine la première partie, dans celui qui clôt la seconde, dans le dernier encore, il met chaque fois, à côté de la règle du privilège, l'exception de la livraison au bras séculier [1].

Et cette livraison au bras séculier est bien la règle pour tous les crimes méritant une peine afflictive, et non une exception réservée à des cas spéciaux. Une fois dans le *dictum* suivant le c. 30, Gratien fait de la règle une application particulière au clerc incorrigible. Il l'admet aussi certainement, sur la foi des deux fausses décrétales, pour le clerc en rébellion contre son évêque. Mais la novelle de Justinien et les conciles francs présentaient la règle comme générale et s'appliquant à tous les cas de poursuite pénale. Et les deux autres *dicta* de Gratien semblent bien l'accepter ainsi.

Gratien n'a donc apporté dans la discussion aucun texte nouveau. Il a mis en œuvre, rapproché, concilié les éléments que lui fournissaient ses prédécesseurs. Une seule chose paraît nouvelle chez lui, c'est, sinon l'idée d'incorrigibilité,

1. « Nisi prius depositi vel nudati fuerint », sur le c. 26 ; « nisi forte cum consensu episcopi sui veluti quando incorrigibiles inveniuntur, tunc detracto eis officio, curiæ tradendi sunt », sur le c. 30 ; « Nisi ... honoris cingulo eum nudaverit », sur le c. 47.

du moins le rapprochement qu'il fait des dispositions anciennes contre l'incorrigible et de notre procédure de répression des crimes des clercs. Cette notion d'incorrigibilité jouera un grand rôle dans la doctrine canonique et même dans la jurisprudence séculière ultérieure. Il faut remonter un peu en arrière pour en montrer les origines.

Qui voudrait la rechercher jusque dans l'Eglise de l'Empire romain, rencontrerait tous les textes, discutés par tous les historiens de l'Inquisition, sur la contrainte et la peine séculière de l'hérétique et du schismatique [1].

Sans remonter si haut, on trouve, depuis le IX[e] siècle, des textes, authentiques ou fabriqués, qui font appel aux puissances séculières contre ceux qui méprisent les décisions de l'autorité ecclésiastique. Clercs et laïques sont également visés. Les textes qui traitent des clercs ont pour notre question un intérêt particulier.

D'après le concile de Verneuil de 755, le clerc dégradé qui continue ses fonctions est d'abord excommunié ; s'il méprise l'excommunication, il est condamné à l'exil par le tribunal du roi [2].

L'un des conciles réformateurs de 813 prévoyait contre les clercs coupables, que n'ont pu corriger ni l'excommunication de leur évêque, ni le jugement de l'archevêque, qu'ils seraient détenus jusqu'à ce que le synode provincial décide de les déférer soit au synode général, soit au tribunal du roi [3]. Ici il s'agit vraisemblablement, non seulement de contrainte, mais de peine infligée par l'autorité séculière.

Les Faux Capitulaires font aussi appel à la justice séculière contre ceux qui désobéissent à leur évêque. Ces clauses ne

1. Concile d'Antioche 341, c. 5. Le schismatique qui refuse de se soumettre à l'autorité de l'Église doit être traité en rebelle par l'autorité publique.

2. *Conc. Vernense*, c. 9; *Mon. Germ. Cap.*, II, p. 35.

3. Conc. de Mayence, c. 22. *Mon. Germ., Conc.* II, p. 267. La question du recours au bras séculier contre l'incorrigible avait été sans doute posée dans le questionnaire adressé par le roi aux évêques, car elle est examinée aussi par le concile de Tours de cette même année. Mais celui-ci ne s'occupe que des laïques (c. 41).

sont point protégés contre l'autorité laïque par le principe du *privilegium fori*, que Benoit Lévite emprunte au Code théodosien : « Fas non est ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio ». Toutefois il s'agit sans doute plutôt ici de contraindre les clercs à se soumettre (adducantur) que de les punir de leur désobéissance [1].

Ces textes n'ont pas passé dans le décret de Gratien. Mais avant lui d'autres collections canoniques les avaient recueillis [2], et l'idée qu'ils expriment restait vivante.

Gratien insérera par contre plusieurs textes anciens recourant à l'autorité séculière pour contraindre ou même pour punir le schismatique et l'hérétique [3].

Et au c. 20 de notre C. XI q. 1, où l'on voit Grégoire le Grand faire appel à la justice de l'empereur pour assurer la déposition d'un évêque irrégulièrement promu, Gratien donne la somme suivante « : A principibus corrigantur quos ecclesia corrigere non valet ».

Il établit donc le rapprochement entre tous les cas anciens de recours au bras séculier et la *traditio curiæ* prescrite par les Fausses Décrétales.

Après lui les docteurs et les papes s'essayeront à préciser cette notion d'incorrigibilité et ses conséquences juridiques.

Ainsi le premier grand effort de systématisation du droit canonique aboutissait à une doctrine qui, selon toute vraisemblance, était plus favorable aux juges séculiers que la pratique du temps. D'abord le système de la dégradation suivie d'instance et de peine séculières, qui était dans la pratique appliqué avec ménagement, se trouvait, le jour où l'on en voulait faire la théorie, devenir le droit commun de la répression des crimes des clercs. En outre, la notion de *tradition* au bras séculier donnait à l'Église une responsabilité directe dans la peine corporelle. Qu'auraient dit les évêques du Concile de Saint Basle, eux qui avaient déjà

1. *Faux Cap.*, III, 422.
2. Burchard VIII 55 (concile de Mayence de 813, c. 42).
3. Décrétales du pape Pelage, D. XVII. c. 4; C. XXIII, q. 5. c. 43.

scrupule à dégrader Arnoul, parce qu'ils savaient que le roi attendait cette sentence pour prononcer la peine de mort, si on leur avait dit qu'après l'avoir dégradé, il leur faudrait le livrer eux-mêmes à l'autorité civile ?

CHAPITRE II

DU DÉCRET AUX DÉCRÉTALES DE GRÉGOIRE IX

La *traditio curiæ seculari*, au sens nouveau et définitivement consacré par Gratien de cette expression, la livraison au bras séculier après dégradation, est donc pleinement légitimée par le premier grand recueil qui ouvre la période du droit canonique classique.

Les premiers décrétistes suivront servilement le maître. Mais contre la trop grande libéralité de cette doctrine se manifestera bientôt une réaction vigoureuse dans la décrétale *at si clerici* du pape Alexandre III. Puis, entre ces deux extrêmes, le Décret, qui fait de la *traditio curiæ sæculari* le droit commun et la décrétale qui interdit toute *traditio*, le droit classique prendra une position intermédiaire.

§ 1. — Les décrétistes antérieurs a la décrétale *at si clerici*.

Quant aux effets que la dégradation peut avoir sur les pouvoirs d'ordre, les décrétistes ont suivi docilement Gratien.

Roland dit, comme Gratien, que le prêtre dégradé ou déposé *in perpetuum* ne peut consacrer validement, parce qu'il n'a pas la *licentia exsequendi*. Si l'ordre n'est pas perdu, il est lié et rendu inefficace par la sentence de l'Eglise [1].

Omnebene enseigne aussi que « ille (auctoritates) qui

1. *Summa magistri Rolandi*, p. 38. Saltet, *op. cit.*, p. 305.

negant (hereticos..... posse ordinari) loquuntur de illis qui depositi sunt sine spe restitutionis »[1].

Rufin n'est pas plus original. « Cum tales deponuntur, non quidem sacramentum absolute amittunt, sed quoad potestatem utendi illo sacramento »[2]. Et Johannes Faventinus répète que le dégradé perd « potestatem.. sacra faciendi..., ordine semper retento »[3].

Etienne de Tournay conclut logiquement de ces principes que les clercs ordonnés par des *exauctorati* peuvent, s'ils ont ignoré la qualité de l'*ordinator*, être excusés par l'Eglise, mais doivent alors être réordonnés[4].

En France d'ailleurs, dominait une doctrine plus radicale et plus claire. La dégradation fait perdre l'ordre lui-même. Telle était l'opinion de maître Gérard Pucelle de l'Université de Paris[5]. Et on lit dans une *Summa parisiensis* écrite entre 1164 et 1181 : « Qui autem depositi sunt vel degradati, si aliquod sacramentum celebrare presumunt, nichil agunt et a talibus ordinati nichil accipiunt »[6].

Une glose, qui est peut-être de Johannes Hispanus, cite cette opinion extrême comme particulière aux ultramontains, c'est à dire aux Français[7]. Et Guillaume d'Auvergne voulait réordonner les clercs dégradés qui ont mérité d'être réconciliés[8].

1. Saltet *op. cit.*, p. 309.

2. *Die Summa decretorum des Magister Rufinus*, p. 210. Saltet, *op. cit.*, p. 314.

3. Cité par Saltet, *op. cit.*, p. 315.

4. *Die Summa des Stephanus Tornacensis*, p. 123. Saltet, *op. cit.*, p. 345,

5. « Magister tamen G. Coventrensis episcopus dixit quod nec ordinem habent tales », *Summa Lipsiensis*, citée par Schulte, *Die Summa Decreti Lipsiensis*, p. 43. Voir Saltet, *op. cit.*, p. 355.

6. Cité par Saltet, *op. cit.*, p. 347, d'après un manuscrit de Bamberg.

7. (*c. accedens*, 10, D. L) « Argumentum quod degradatus non retineat ordinem, ut etiam non sit sacerdos, non sit clericus... Et hoc dicunt maxime ultramontani. Alii dicunt in contrarium quod ex quo aliquis clericus est vel sacerdos, licet degradetur, tamen retinet ordinem et est sacerdos vel clericus, sed non retinet privilegium et executionem sui ordinis ». Glose citée par Schulte, *Die Glosse*, *Denkschriften d. Wiener Akademie*, 1872, XXI p. 20 ; Saltet, *op. cit.*, p. 355.

8. *De Sacramento ordinis*, c. 7 ; Saltet, p. 356.

Admettant la perte de l'ordre ou du moins des pouvoirs de l'ordre par la dégradation, les premiers décrétistes ne pouvaient avoir aucun scrupule à accepter comme normal le système de la livraison au bras séculier.

Paucapalea se contente de reproduire les termes mêmes du *dictum Gratiani* : « nisi forte cum consensu episcopi veluti quando incorrigibilis invenitur » [1]. L'incorrigibilité n'est qu'un des cas de *traditio*, donné à titre d'exemple.

Roland Bandinelli, le futur Alexandre III, dit simplement que le clerc ne peut être livré sans dégradation préalable. « In criminali causa ad secularem judicem nullus omnino clericus est tradendus, nisi a proprio episcopo ante proprio fuerit nudatus honore » [2].

Les *Incerti auctoris quæstiones*, un peu postérieures, font à l'évêque une obligation de dégrader et de livrer, dès qu'il a reconnu la culpabilité. « Quando laicus impetit clericum... super civili criminali (causa), debet eum producere coram episcopo, qui debet eum, si constiterit eum admisisse, exauctorare et sic judicis secularis cognitioni tradere » [3]. Il est clair que pour celui qui écrivait ces lignes, la livraison était le droit commun et non pas une exception.

Rufin discute la question de plus près et l'on commence à sentir chez lui le désir de restreindre l'action du juge séculier, dont Gratien et les premiers canonistes faisaient le droit commun [4]. D'abord il écarte expressément l'authentique comme contraire aux canons. La *causa criminalis*, dit-il, est celle « ubi sanguinis effusio vel corporale aliquod supplicium poscitur ». Ainsi définie elle échappe évidemment à la compétence de l'Eglise. Aussi « si... laicus in hac causa pulset clericum, tunc secundum autenticum poterit eum ad secularem judicem trahere, ita tamen ut judex secularis non ante puniat clericum crimi-

1. Schulte, *Die Summa des Paucapalea*, p. 78.
2. Thaner, *Die Summa magistri Rolandi*, p. 25.
3. Ibidem, p. 293.
4. Singer, *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, p. 307.

nis convictum quam a suo episcopo dignitate privetur ». Mais cela c'est le droit séculier, le droit canonique est plus indulgent aux clercs : « Canones... clementius provident ». Le clerc ne peut être cité devant le juge laïque « nisi cum permissione episcopi ».

Rufin paraît ainsi se rallier au système des conciles mérovingiens, mais pour l'écarter aussitôt. En effet il déclare exigible non seulement l'autorisation de l'évêque, mais le consentement du clerc défendeur lui-même. Mais pour les crimes les plus horribles, l'évêque, seul compétent en principe pour juger, dégradera le coupable et le livrera.

Peut-être y a-t-il dans ces mots « si adeo horrendum crimen fuerit » une intention restrictive et, comme cette dénomination n'a rien de précis ni de technique, on peut croire que Rufin laisse à l'arbitraire du juge ordinaire le soin de décider, suivant les circonstances, s'il y a ou non lieu à livraison.

Les scrupules d'Etienne de Tournay portent sur un autre point. Définissant, comme Rufin, l'action criminelle, celle qui tend à une peine corporelle [1], il écarte, comme lui, l'authentique comme contraire aux canons. L'instance ecclésiastique doit précéder et non suivre la séculière. Mais ce qui lui semble inadmissible, c'est la *traditio*. Cette expression, dans le sens nouveau que les canonistes lui avaient donné, marquait brutalement que l'instance et la peine temporelles étaient sollicitées par la justice ecclésiastique. Or il ne convient pas à l'*officium pietatis* que l'évêque prenne une part si directe et une responsabilité si précise dans l'application des peines afflictives. Il vaudra mieux dire par conséquent que le dégradé est abandonné, et non livré, au bras séculier. Mais, sauf cette réserve, Etienne accepte parfaitement la condamnation séculière. Il soutient même que le juge séculier a les mains entièrement libres et que la sentence ecclésiastique

1. « Criminalis forensis quando ante civilem judicem de crimine non ecclesiastico tractatur de corporis pœnam opus persequitur. » Schulte, *Die Summa des Stephanus Tornacensis*, p. 211.

ne préjuge pas la sienne. Il combat formellement l'opinion contraire, qui était cependant conforme à la tradition historique :

« Alii dicunt non esse opus ut accusetur ante civilem judicem sed ex quo condemnatus et degradatus est ab ecclesiastico, statim sine ulla cognitione potest puniri a civili. Sed melius dicitur non puniendus nisi iterum inscribatur et a civili judice legitime cognoscatur et sic secundum leges damnatio vel absolutio sequatur ».

Sicard de Crémone, un peu postérieur, admet aussi, comme droit commun en matière de crimes, la dégradation suivie de jugement séculier : « Si autem laicus pulset clericum, non trahat ad forense judicium... nisi suo prius privetur officio, tunc enim privatum trahet ad seculare judicium secundum autenticum ». Quoiqu'il cite l'authentique, on voit qu'il l'entend au sens de la pratique traditionnelle, puisque il n'y aura de jugement séculier que une fois dégradation faite. Et la *traditio curiæ* se ramène à la même procédure : « traditur enim curie, ut *si quis sacerdotum*, id est relinquitur curie de cetero judicandus ». Comme Etienne, Sicard de Crémone ne consent pas à une livraison, mais à un simple abandon au bras séculier, et le juge temporel juge lui-même à nouveau, sans être lié par le jugement ecclésiastique [1].

Les quelques restrictions faites jusqu'ici par certains docteurs à la doctrine du maître sont encore peu de chose ; la collaboration des deux justices, la punition temporelle du clerc dégradé sont toujours largement admises. Mais un autre principe était cependant déjà mis en avant, qui n'allait à rien moins qu'à interdire complètement la livraison au bras séculier. Ce principe c'est qu'un même crime ne peut être puni de deux peines différentes par deux instances successives. On veut bien que le dégradé ait perdu son privilège ; s'il commet un nouveau crime, il sera justiciable du juge lai ; mais pour le crime passé, il a été déjà puni

1. Bib. nat., lat. 4288.

une fois par la dégradation, il ne peut l'être une seconde. Etienne de Tournay est le premier à nous faire connaître cette opinion, que d'ailleurs il ne partage pas, mais que bientôt la papauté fera sienne.

« Quæro, dit-il, utrum degradatus a judice ecclesiastico iterum sit accusandus pro eodem crimine ante civilem. Quidam dicunt nec accusandum nec ab eo puniendun, ne sæpius de eodem crimine quæratur, quod lex prohibet ».

Qui sont ces *quidam* dont Etienne nous rapporte incidemment l'opinion ? Deux hypothèses peuvent être présentées, entre lesquelles je n'ose choisir. Ou bien il y a là un souvenir de controverses d'école, ou bien c'est un écho de la querelle de Thomas Becket et de Henri II, que nous aurons à étudier plus loin. Thomas soutenait en effet contre le roi, contre le troisième article de Clarendon, que le clerc dégradé ne peut être, pour le même crime, jugé et condamné une seconde fois par le juge séculier. Or les articles de Clarendon sont de janvier 1164. A la fin de l'année, Thomas était en fuite et venait soumettre au pape Alexandre III, alors à Sens, la décision du conflit. Ainsi c'est en France que la doctrine de Becket est soumise à une sérieuse discussion de la cour papale ; c'est dans un ouvrage écrit en France par un canoniste français que la même doctrine apparaît pour la première fois dans la littérature décrétiste. Si l'on pouvait établir que la composition de la Somme est postérieure à 1164, il ne faudrait pas hésiter à conclure qu'Etienne a eu connaissance du conflit retentissant entre l'archevêque et le roi et fait allusion dans les lignes citées à la thèse de Thomas Becket. Il est malheureusement impossible d'arriver à une telle précision. On sait seulement que, lorsque Etienne écrivit cet ouvrage, il appartenait à la collégiale de Sainte Euverte d'Orléans (1152-1177) [1] ; Singer a fait remarquer d'autre part qu'Etienne, citant Pierre Lombard comme

1. Schulte, *Die Summa des Stephanus Tornacensis*, Introduction p. XXIII et XXIV.

évêque de Paris, ne peut avoir écrit avant 1159 [1]. Enfin, comme il n'utilise aucune décrétale d'Alexandre III, il est difficile de croire qu'il écrit dans les dernières années de ce long pontificat. Il faut donc se résigner à dire avec Singer que la Somme se place approximativement entre 1160 et 1170. Impossible par conséquent de savoir si elle est écrite avant ou après les discussions de Sens. On remarquera seulement en faveur de la première hypothèse que l'argument de texte, sur lequel s'appuyent les *quidam* d'Etienne, n'est pas celui dont se servait Becket. Becket citait le prophète Nahum : « non judicabit Deus bis in idipsum » [2]. Etienne fait allusion à une loi romaine : « Ne sæpius de ejusdem hominis admisso queratur » [3]. Je n'ose conclure. Il est possible que Thomas Becket ait été le premier à soutenir cette opinion singulière ; il se peut qu'elle l'ait été déjà, avant Clarendon, dans des discussions d'école à Bologne, où Etienne et Thomas en auraient eu l'un et l'autre connaissance.

Quoiqu'il en soit, cette doctrine combattue par Etienne triomphera bientôt, momentanément au moins, dans le droit canonique par la décrétale *at si clerici* d'Alexandre III.

§ 2. — La décrétale *at si clerici*.

Le c. *at si clerici* [4] est extrait d'une décrétale assez longue [5], par laquelle le pape Alexandre III répond à une consultation de l'archevêque de Salerne sur toute une série de questions et que les compilateurs des collections canoniques ont découpée en 9 fragments [6].

1. Singer, *Die Summa des Magister Rufinus, Einleitung*, p. cxv et cxvi, n. 91.
2. Nahum I, xii, dans la version des Septante.
3. Paul, l. *licet*, 4, Dig., *Nautæ, caupones, stabularii*, IV, ix.
4. c. 4, **X** de *judiciis*, II, i.
3. Décrétale *licet præter solitum*, Jaffé, 14091.
6. 1° Rupture d'un mariage non consommé par un mariage ultérieur consommé, c. 3, **X**, IV, iv.

L'archevêque de Salerne avait sans doute posé au pape deux questions touchant les rapports de la justice ecclésiastique et de la temporelle : celle de le légitimité de la *traditio curiæ seculari*, celle de l'ordre dans lequel les deux instances doivent se succéder, s'il y a lieu, et de la valeur d'une procédure séculière antérieure à l'ecclésiastique.

La décrétale commence par dénier toute valeur à la preuve faite, même par l'aveu, devant le juge séculier. Celle-ci ne peut aucunement obliger l'évêque à condamner, dit le pape. Alexandre III ne peut s'exprimer ainsi qu'en songeant à la procédure justinienne, qui peut-être s'était conservée dans l'Italie du sud, ou que l'on cherchait à y faire revivre. D'après cette procédure en effet le clerc pouvait être d'abord poursuivi devant le juge séculier, qui demandait ensuite à l'évêque de prononcer la dégradation, pour pouvoir lui-même après cela condamner et exécuter.

Donc, si la poursuite a lieu, suivant les règles romaines, devant le juge laïque, la sentence est nulle et l'aveu même du coupable est non avenu. Ceci n'est point nouveau. Toute la doctrine antérieure condamnait la procédure de la novelle comme contraire aux canons.

Mais le pape ajoute : si l'affaire est portée, conformément aux canons, devant l'évêque, celui-ci pourra prononcer la déposition, sauf dispense possible dans les cas les moins graves; mais en aucun cas il n'y aura lieu à livraison au bras séculier. En prononçant la déposition l'évêque a exercé

2° Rupture du mariage non consommé par la profession religieuse, c. 2, **X**, III, xxxii.

3° Cognation spirituelle, c. 1, **X**, IV, xi.

4° Idem, c. 2, eod.

5° Interdiction aux laïques de témoigner contre les clercs ou de les accuser c. 14, **X**, II, xx.

6° Défense de livrer le clerc au bras séculier, c'est la décrétale *at si clerici*, qui est étudiée ici.

7° Interdiction du duel judiciaire aux clercs, c. 1, **X**, V, xiv.

8° Limitation du nombre des témoins, c. 15, **X**, II, xx.

9° Prescription de la quarte épiscopale, c. 4, **X**, II, xxvi.

et épuisé son droit de justice, on ne peut frapper un seul et même crime de deux peines.

Cette thèse c'est celle qu'Etienne de Tournay vient de nous faire connaître, c'est celle aussi que Thomas Becket soutint opiniâtrement contre son roi et que, comme on le verra, son martyre fit triompher dans le droit ecclésiastique d'Angleterre et de Normandie. La question se pose donc des rapports entre la Somme d'Etienne, la décrétale *at si clerici* et l'affaire de Thomas Becket. Ici encore c'est surtout une question de date à élucider.

Tout ce que l'on sait jusqu'à présent de la date de cette décrétale, c'est qu'elle est antérieure à 1179. En effet la première collection canonique qui la rapporte est elle-même un peu antérieure à cette date [1]. Mais je crois pouvoir, avec assez de vraisemblance, préciser davantage. Il paraît tout d'abord certain que la décrétale *at si clerici* est postérieure au début de la querelle entre le roi et l'archevêque, et aussi à la Somme d'Etienne de Tournay. En effet, si Thomas avait eu l'appui d'une décrétale aussi formelle, il n'eût pas manqué d'en fortifier sa thèse. Or aucun des contemporains qui nous font connaître le conflit et les arguments proposés, ne fait mention d'une décision papale que l'archevêque n'eût fait qu'appliquer. D'autre part il est évident qu'Etienne n'eût pas présenté incidemment et sous une forme aussi peu respectueuse (quidam dicunt) puis rejeté aussi cavalièrement une décrétale du pape régnant.

En outre, il est visible que, au cours de la querelle, le pape a soigneusement évité de condamner trop clairement les prétentions du roi, de sanctionner avec trop de précision celles de l'archevêque. Il faut éviter de discuter sur des points précis, disait en 1166 Arnoul de Lisieux à Thomas Becket, mais s'attacher aux principes généraux ; la cause de l'Eglise ne peut triompher que si l'on évite de lier sa liberté par des

1. *Collectio Cantabrigiensis*, c. 48. Friedberg, *Canonessammlungen*, p. 15.

accords exprès et spéciaux [1]. C'est bien ce que fit le pape. Sans doute Becket obtint de lui à Sens une condamnation des articles de Clarendon. Mais le pape, au lieu de condamner le texte même des articles, condamna des propositions qui les résument. Et l'article 3 est résumé dans la proposition suivante : « quod clerici trahantur ad secularia judicia » [2]. Sous cette forme plus générale, le roi pouvait plus aisément accepter la condamnation et trouver une transaction qui sauvegardât l'essentiel de ses prétentions. Cette formule, en effet, n'empêche pas la condamnation séculière du clerc dégradé, puisque, de l'avis même de Becket, celui-ci a perdu son privilège. En somme le pape, réfrénant l'intransigeance du primat, se contentait d'une formule vague, afin de laisser la porte ouverte aux accommodements [3]. Il se trouvait alors dans une situation très difficile, ayant toujours à craindre

1. Robertson, *Materials for the history of Thomas Becket*, V, p. 312. « Super quo si quid tractandum inciderit, nolite singulos articulos nimia subtilitate discutere ; quia subtilitas contentionem parit, contentio vero sopitos odiorum ignes quasi quibusdam flatibus excitat et accendit. Non erit vobis ad singularia recurrendum, sed quasi generalibus studiosius inhærere, quia salva res est, nisi pactiones specialiter expressæ perimant libertatem ».

2. C'est certainement sous cette forme que la proposition a été condamnée. C'est ainsi que Jean de Salisbury la rapporte : « Præterea scriptum illud in quo continentur pravitates malignantium adversus Ecclesiam, quas avitas consuetudines dicunt, publice condemnavit omnes..... et nominatim de consilio Ecclesiæ romanæ hæc capitula imprimis damnata sunt : ..... quod ad secularia judicia trahantur clerici ». *Materials*, V, p. 384. Thomas écrit au pape que, comme légat, il a excommunié ceux qui veulent « quod clerici vel viri religiosi trahantur ad secularia judicia ». Ibidem, p. 388. C'est encore ainsi qu'il cite la proposition en 1167, à l'entrevue qu'il eut avec les cardinaux : « Ipsum scriptum regiarum constitutionum quas apud Cleri-damnum statuisse dignoscitur, cum pravitatibus quæ in eo continentur, in irritum duxi ac quassavi, præsertim in his : .... quod clerici trahantur ad secularia judicia ». Ibidem, VI, p. 264. Il y a là certainement un texte officiel, dont les termes ont été soigneusement étudiés.

3. On n'était pas si persuadé à la cour papale que ces coutumes fussent condamnables, puisque les cardinaux qui rencontrent Thomas à Trie en Vexin en 1167 estiment (peut-être, il est vrai, *muneribus magnis datis et majoribus promissis*) que tous ces articles ont été autrefois observés en Angleterre et que par suite Thomas pourrait bien, comme ses prédécesseurs, les accepter. *Materials*, VI, p. 264.

qu'un conflit avec Henri II ne fît passer à son adversaire l'obédience de l'Angleterre. Il pensait assurément qu'avec un peu de bonne volonté et de souplesse, Thomas Becket pouvait accepter l'article, sans compromettre irrémédiablement les droits de l'Église.

Si le pape évite ainsi de se prononcer pendant le conflit, nous ne pouvons supposer que la décrétale ait été écrite avant que la mort de Thomas ait obligé le roi à une soumission sans réserve (1172).

On pourrait d'ailleurs trouver dans la décrétale elle-même quelque raison d'en placer la composition vers 1177. Alexandre déclare, en effet, dans le préambule de sa réponse à l'archevêque de Salerne que, plus occupé que jamais d'affaires nombreuses et variées, il n'aurait pas trouvé le temps de lui répondre, s'il ne l'avait tenu en particulière estime et affection [1]. Le pontificat d'Alexandre fut assez agité pour qu'il ait pu à tout moment se dire avec vérité occupé de nombreuses affaires. Mais il n'est pas impossible de trouver à quel moment il a eu des raisons particulières d'estimer et de chérir l'archevêque de Salerne.

Celui-ci s'appelait Romuald. Il occupa le siège pendant toute la durée du pontificat d'Alexandre. Dans la chronique même qu'il a laissée des événements contemporains, nous voyons qu'il eut en 1177 l'occasion de rendre au pape des services éminents dont celui-ci lui témoigna sa reconnaissance. Sur l'ordre du roi de Sicile il accompagna le pape à Venise, où il négocia pour lui la paix avec l'empereur. Le pape, pour le récompenser, lui octroya le privilège de faire porter partout dans son diocèse la croix devant lui [2]. Ces

1. « Licet præter solitum et amplius solitis multis simus et variis negotiis præpediti, ita quod non sit nobis facile aliquorum consultationibus respondere, illa tamen speciali gratia quam ad personam tuam habemus et caritate cogimur fraterna, quid sentiamus de his super quibus consuluit nos prudentia tua tibi, quantumcumque alii simus intenti, præsentibus litteris aperire », c. 3, **X**, de sponsa duorum, IV, IV.

2. *Monumenta Germaniae historica*, *Scriptores*, XIX, p. 459.

relations entre Alexandre et Romuald justifient les termes de la décrétale.

Ces considérations sur la date de la décrétale amènent donc à penser que le pape a attendu la mort de Thomas Becket pour adopter et imposer au droit canonique la thèse, contraire à toute la doctrine antérieure, que l'archevêque a su faire triompher. La similitude d'arguments chez Becket d'une part et dans la décrétale de l'autre est une présomption de plus. Si l'on ne trouve pas dans le c. *at si clerici* la citation même qu'aimait à faire Becket, « non judicabit Deus bis in id ipsum » [1], du moins y rencontre-t-on, à côté d'un argument qui vient du droit romain, une formule qui paraît bien tirée du même passage de Nahum, mais lu dans la vulgate et non dans la version des Septante.

Le juge, dit d'abord le pape, épuise ses pouvoirs par la condamnation [2]. La règle vient d'un fragment de Paul [3]. Donc en prononçant et en exécutant la dégradation, le juge ecclésiastique a épuisé ses pouvoirs et ne peut aggraver après coup la sentence en livrant le condamné au bras séculier. Le second argument est que le juge ne peut « duplici eum contritione conterere ». Ceci semble bien venir du Nahum de la Vulgate « afflixi te et non affligam te ultra. Et conteram virgam ejus de dorso tuo et vincula tua disrumpam ». Balde en commentant la décrétale *at si clerici* ne manque pas de faire le rapprochement : « Tertio quæritur utrum episcopus qui deposuit clericum..... debeat ipsum tradere judici seculari. Respondetur quod non, duplici ratione : prima quia est perfunctus officio suo, secunda quia non debet addere afflictionem afflicto ».

1. Nahum, I, 12, dans la version des Septante. Willelmus Cantuariensis, *Vita Thomae*, 19, *Materials*, I, p. 18; Anonymus II, *Materials*, IV, p. 96; *Summa causæ*, *Materials*, IV, p. 202.

2. « Quum suo sit functus officio ».

3. « Judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit. Et hoc jure utimur ut judex qui semel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit. Semel enim male seu bene officio functus est ». Paul, l. 55, *Dig.*, XLII, 1.

Ces rapprochements me semblent bien indiquer une influence de Thomas Becket sur le pape Alexandre. C'est parce que le premier avait pu par son martyre faire triompher ses prétentions dans son pays, que le pape, abandonnant la doctrine unanimement enseignée jusqu'alors, acceptée par lui-même dans son propre commentaire du Décret, a posé le principe nouveau qui va imprimer au droit canonique une nouvelle direction.

Cette décision pontificale allait avoir, en effet, un grand retentissement. Le texte, que l'on appelle soit c. *licet præter*, des premiers mots de la décrétale entière, soit c. *at si clerici* de l'*incipit* du fragment qui nous intéresse, figure dans les premières collections de décrétales sous le pontificat même d'Alexandre III et dès avant le concile de Latran de 1179.

C'est ainsi qu'elle est rapportée dans les collections *Cantabrigiensis* (c. 48) et *Parisiensis secunda* (XV, 4). Elle est reproduite, encore sous Alexandre III ou immédiatement après lui, dans la *Parisiensis prima* (c. 24), sous Lucius II (1181-1185), dans l'*Appendix concilii lateranensis* (XXVI, 4) et dans la *Collectio Bambergensis* (XI, 45), et dans la *Lipsiensis* (XI, 4), sous Urbain III (1185-1187) dans la *Cassellana* (XXI, 8), sous Célestin III (1191-1198) dans la *Collectio Brugensis* (XLIV, 9).

Le droit canonique semble avoir définitivement abandonné le système séculaire du droit franc et du droit romain, définitivement affranchi le clerc de toute sujétion vis-à-vis de la justice temporelle.

Cependant la réaction était excessive. Après plusieurs oscillations, dont le Décret de Gratien d'une part et la décrétale *at si clerici* de l'autre marquent l'amplitude *maxima,* le droit canonique s'arrêtera entre les deux extrêmes.

§ 3. — La doctrine depuis la décrétale *at si clerici* jusqu'aux premières compilations officielles.

La décrétale *at si clerici* avait renversé complètement les

termes de la question. Avant elle les canonistes considéraient la livraison au bras séculier comme la procédure de droit commun pour les crimes entraînant une peine afflictive. C'était peut-être aller trop loin puisque, nous l'avons vu, la coutume, tout en maintenant en principe le système de la livraison, ne l'appliquait qu'avec une grande modération. Mais la réaction était elle-même trop radicale. D'abord des textes anciens et vénérables, qui ordonnaient la tradition, se trouvaient brutalement contredits. Ensuite l'Église elle même devait s'apercevoir bien vite qu'elle avait intérêt à assurer la répression sévère par le pouvoir temporel de certains crimes particulièrement odieux, qu'elle ne pouvait à elle seule punir assez rigoureusement. De là tout un travail de doctrine et de législation, qui aboutira à faire à la livraison au bras séculier sa place, restreinte mais bien délimitée, dans le système canonique de la répression des crimes des clercs.

Huguccio, le premier grand canoniste après la décrétale *at si clerici* [1], avait donc la tâche difficile d'interpréter Gratien, qui admet largement la livraison au bras séculier, à l'aide d'Alexandre III, qui la condamne absolument.

Il était d'autant plus disposé à suivre la nouvelle législation que, à la suite de son maître Gandulphe, il se prononçait nettement pour le maintien des pouvoirs d'ordre chez le dégradé [2].

Huguccio a discuté de très près les textes de Gratien et nous fournit des renseignements non seulement sur la doctrine, mais ce qui est beaucoup plus rare chez un canoniste, sur la pratique.

Il avait à expliquer les trois formules du Décret : permis-

1. Il commençait sa *Summa Decreti* en 1178, il y travaillait encore en 1187 mais il l'avait terminée avant la *Compilatio Prima* (1190). Huguccio, qui cite la décrétale par l'incipit *licet præter*, en a donc connaissance soit par une compilation qui, comme la *Parisiensis* II, la donnait entière, soit au moins par une de celles qui, la donnant par fragments, annonçaient chacun de ceux-ci comme *pars capituli licet præter*.

2. Saltet, *Réordination*, p. 320-323 et 336.

sion de l'évêque, *traditio curiæ*, formule justinienne. Il les a ramenées toutes trois à une seule et à un unique cas d'application.

La règle mérovingienne de l'autorisation de poursuites lui paraît d'abord infiniment trop large. La permission de l'évêque ne peut légitimer l'instance séculière qu'avec le consentement du clerc intéressé et encore en matière civile seulement; les textes doivent donc s'entendre de la dégradation suivie de livraison, et cela ne peut s'appliquer qu'au clerc incorrigible [1]. Cette notion du clerc incorrigible, celui que l'Église ne peut châtier elle même parce qu'il lui résiste et se soustrait à son autorité, avait été dégagée par Gratien. Seulement dans le Décret ce n'est que l'un des cas de livraison, un exemple de la règle; dans Huguccio au contraire, c'est le *seul* cas de livraison, une exception à la règle.

Quant à la *traditio curiæ*, Huguccio n'hésite pas, suivant Gratien, à l'entendre d'une livraison à la justice séculière. Cependant son commentaire consciencieux s'arrête sur le mot *servire*. Il tente une distinction entre la *traditio ut puniatur* et la *traditio ut serviat*, celle-ci s'appliquant au criminel repenti, au clerc que l'on peut considérer comme suf-

1. *Clericus cujuslibet ordinis*, ergo quamvis sit in minoribus, quamvis uxoratus, quamvis depositus, numquam est conveniendus nisi sub ecclesiastico judice.... *absque permissu*, videtur ergo a contrario sensu quod cum permissione episcopi possit attrahi, ergo et invitus duci..... Idem habetur infra *eadem questione*, *clericum nullus*, sed intelligatur de clerico contumaci et incorrigibili. Planum est quod de consensu episcopi vel ecclesiastici judicis judex secularis potest eum capere et judicare.... Et dico quod vacat hic argumentum a sensu contrario quia contradicit juri vel intelligitur quod clericus potest duci coram seculari judice permissu episcopi, si ipse clericus voluerit, tunc enim demum potest duci ad secularem judicem consensu episcopi si et ipse consensit, alias non....... et hoc dumtaxat in causa civili, nam in criminali, quamvis episcopus consensiat et clericus velit, non debet produci ad secularem judicem (H. réserve seulement la possibilité d'une délégation du pape ou de l'évêque au juge séculier). Huguccio, sur le c. 3, C. XI, q. 1, Bib. nat., lat. 3892, f° 183 r°, col. 2. Il fait un raisonnement analogue sur le c. 17.

fisamment puni par la peine ecclésiastique [1]. Il deviendra l'esclave de la curie pour exécuter des travaux pénibles, *puta fodiendo metalla* [2]. Mais ce ne sont là que des explications destinées à écarter un mot malencontreux. La livraison à fin de servitude publique n'avait guère été pratiquée. Et la *traditio ut puniatur* ne peut être que d'une application tout-à-fait exceptionnelle. Le clerc déposé doit en effet, en règle générale, être interné dans un monastère, pour y faire pénitence. Seul le clerc incorrigible fera l'objet d'une *traditio*, non que l'évêque le livre à proprement parler au juge séculier, puisqu'il s'agit par hypothèse d'un coupable qui se soustrait au pouvoir de l'Église [3], mais l'évêque permettra, mieux même, ordonnera au juge séculier de se saisir de lui et de le punir [4]. Ainsi cette seconde série de textes ne contient rien de plus que la première.

Enfin la novelle de Justinien doit être considérée comme abrogée pour la plus grande partie de son contenu [5] par les mêmes canons qui prescrivent l'internement dans un monastère du clerc dégradé. Elle ne peut donc s'appliquer qu'à l'incorrigible [6].

Ainsi les trois groupes de textes sont ramenés à un même système et à un unique cas d'application, le cas d'incorrigibilité. Encore Huguccio, en précisant la notion que lui

1. «. Nota quod clericus depositus traditur curie quandoque ut ibi serviat quandoque ut ibi puniatur... puniendus est cum non vult desistere a malo, serviendus cum vult cessare ». Huguccio sur le c. 18.

2. Huguccio sur le c. 31.

3. Hug. sur le *dictum* du c. 30, f° 186 r°, « *incorrigibiles*, in tantum quod per ecclesiam coherceri non possunt, tunc demum et non ante debent tradi curie ut in extravaganti *licet preter* ».

4. Hug. sur le c. 18. « Tunc curie traditur, id est a seculari potestate capi permittatur ut ab eo coherceatur et puniatur si perseveraverit ».

5. « *Si de criminali causa*, hoc nullo modo est verum quia de nullo crimine vel seculari vel ecclesiastico clericus potest conveniri vel convenire criminaliter coram judice seculari, ut supra eadem quaestione, *clericum nullus* et in extravaganti *licet præter* ». Hug. sur le c. 45, Ibid., f° 187 v°, col. 1.

6. Ibidem. « Nec hoc verum est quia contra clericus depositus debet retrudi in monasterium..... non tradi judici seculari nisi tunc demum cum fuerit incorrigibilis ».

fournissait Gratien, restreint-il encore son domaine. Le coupable ne peut être considéré comme incorrigible aussitôt après sa dégradation. Il doit subir sa pénitence dans un monastère ou tout autre lieu que la sentence lui a assigné. Refuse-t-il de s'y soumettre, il n'est pas encore pour cela incorrigible. Il faudra l'excommunier. C'est seulement s'il résiste à l'excommunication qu'il peut être livré au bras séculier [1].

Toutefois, en restreignant ainsi en doctrine, autant qu'on le peut, pour obéir à la décrétale d'Alexandre, le recours au bras séculier, Huguccio est obligé de reconnaître que la coutume l'admet dans une mesure plus large, pour les crimes énormes [2].

Le principe posé par Alexandre III allait sembler trop rigoureux même aux canonistes, et ses successeurs, non contents de sanctionner l'exception qu'admet Huguccio pour l'incorrigible, devront en introduire de nouvelles.

§ 4. — Les décrétales de la mort d'Alexandre III a lacollection de Grégoire IX.

Dans les 25 années qui suivirent la mort d'Alexandre III, les papes furent plus d'une fois amenés, soit en répondant à des consultations d'évêques embarrassés, soit en légiférant directement, à préciser le domaine d'application de la *traditio curiæ seculari*. Ces textes, insérés dans les collections

1. « Et nota quod non dicit depositus mox tradatur, sed dicit mox depositus tradatur. Clericus enim depositus non debet tradi curie statim ut in extravaganti licet præter, sed debet poni in monasterio vel alio loco ad agendam penitentiam... et si sic contempserit resipiscere nec in pace esse voluerit... excommunicabitur. Si nec sic corrigatur nec aliquo modo corrigi possit per ecclesiam, tunc ultimo tradendus est curie id est permittendum est vel eciam precipiendum judici seculari ut eum capiat et coherceat ». Hug., sur le c. 18

2. « Clericus deprehensus in... enormi crimine deponatur et statim permittatur vel etiam jubeatur judici seculari ut eum judicet et puniat secundum leges humanas, sed hoc sit potius de consuetudine et ut ceteri terreantur quam de mero jure canonico ». *Ibid.*

officielles de décrétales, serviront de base à la doctrine des grands canonistes du XIII[e] siècle. Il faut les examiner dans leur ordre chronologique.

1. Cap. *ad abolendam*. Quelles qu'aient été la portée et l'autorité de la décrétale *at si clerici*, elle ne pouvait cependant modifier la procédure dès longtemps appliquée, avec la régularité d'une coutume bien établie, aux clercs hérétiques. Au concile de Vérone, Lucius III, le successeur direct d'Alexandre, édicta la première grande loi générale sur l'hérésie, qui décrit la procédure brièvement mais avec autant de netteté que possible. Clerc ou moine, l'hérétique opiniâtre est dépouillé de son grade, de son office et de son bénéfice et abandonné à la décision de la puissance séculière, pour être puni de la peine légale [1].

Toutefois l'on évite de parler de *traditio curiæ seculari*. Le condamné n'est pas livré, mais abandonné (*relinquatur*). Il y a sans doute là une concession à la lettre même de la décrétale *at si clerici* et aux scrupules des docteurs. Mais Lucius III n'en a pas moins fixé un premier cas précis d'application de peine séculière après dégradation. Le concile de Latran en 1215 (c. 3 [2]), Grégoire IX en 1229 [3] n'auront qu'à reprendre les termes mêmes de la décision de Vérone.

2. Cap. *ad audientiam*. Un évêque de France, — le texte ne permet pas de préciser davantage — tenait emprisonnés (*carcerali custodiæ mancipaveris*) quelques clercs coupables d'avoir falsifié le sceau du roi Philippe-Auguste. Fort hésitant sur la peine à infliger, il ne put se tirer d'embarras qu'en consultant le Saint-Siège. D'après la réponse d'Urbain III (1185-87) [4], l'on peut reconstituer la question. Le prélat avait demandé si les coupables ne devaient pas être punis de mutilation (*membrum auferri*) ou de quelque autre

1. c. *ad abolendam*, 9, **X**, V, VII, 1184 (*Comp. prima*, V, VI, 11).
2. c. *excommunicamus 1*, 13. *ibid.* (*Comp. quarta*, V, V, 2).
3. c. *excommunicamus 2*, 15, ibid.,
4. c. *ad audientiam* (3), **X**, *De crimine falsi*, V, XX; *ex comp. Gilb. auct.*, c. 2, V, VII; C° IIa c. 2, V, IX. Urbain III, 1185-7.

peine corporelle. Il est peu vraisemblable qu'un évêque ait consulté le pape pour savoir s'il pouvait lui-même, juge ecclésiastique, prononcer et faire exécuter une peine de ce genre. Il s'agit donc sans doute de la livraison à la justice séculière en vue de punition corporelle [1]. On peut supposer que l'autorité temporelle l'ayant demandée, l'évêque ne savait s'il devait l'accorder, conformément au droit ancien et au décret de Gratien ou la refuser, suivant la décrétale *at si clerici*.

La réponse d'Urbain III est conforme au droit fixé par Alexandre : il n'y aura point de peine corporelle, donc point de livraison au bras séculier. Les coupables seront dégradés, marqués au fer rouge et remis en liberté après avoir été contraints d'abjurer la province [2].

La seule différence avec le droit d'Alexandre III, la seule concession faite à la nécessité de punir plus gravement que par une pénitence dans un monastère, un crime de cette gravité, c'est la marque et l'exil. La solution de la difficulté n'était pas heureuse. Elle ne pouvait donner satisfaction à la justice séculière, qui trouvait sans doute la peine bien légère pour un crime aussi grave. Elle était fort discutable aussi du point de vue canonique ; cette marque au fer rouge et cet exil infligés par la juridiction ecclésiastique choque-

1. L'expression *infligi facias* paraît indiquer d'ailleurs que la juridiction qui devait infliger cette peine n'était pas celle de l'évêque. Les canonistes cependant ne l'entendent pas ainsi.

2. Il ne s'agit pas d'une *traditio curiæ seculari* sous condition qu'aucune peine autre que la marque et l'exil ne sera prononcée. C'est bien la justice spirituelle qui infligera elle-même ces peines. On peut seulement conclure des termes *imprimi facias* que la marque sera apposée par la justice séculière à la requête du juge d'Église. « Alii dicunt penam sanguinis a prelato ecclesiastico non posse imponi, ita ut eam persona ecclesiastica exequatur, secus si secularis persona ». Vincent d'Espagne, Bibl. nat., lat., 3967, f° 191 r°. Les docteurs estiment tous qu'il ne s'agit ici que de la juridiction ecclésiastique, et la question qu'ils discutent sur ce texte est de savoir si des clercs peuvent infliger l'*adustio*. (Voir par exemple Boich et Panormitanus sur ce texte). D'ailleurs, s'il en était autrement, l'*abjuratio* s'appliquerait non à la circonscription ecclésiastique de la province, mais au territoire d'une justice temporelle ou au royaume.

ront les canonistes, qui ne manqueront pas d'en faire remarquer le caractère tout à fait exceptionnel [1]. Marque et *abjuratio terræ* sont en effet des peines essentiellement séculières, dont on ne trouve pas d'autre exemple dans le droit classique [2].

3. Cap. *Cum non ab homine.* Célestin III (1191-1198) eut à répondre à une question précise de l'évêque de Nitra en Hongrie, l'interrogeant sur les droits qui appartiennent au juge séculier dans la répression des crimes des clercs [3].

Les tribunaux laïques prétendaient, semble-t-il, en ce pays, à une pleine et exclusive compétence sur les clercs en matière criminelle, au moins au cas de flagrant délit. Il est clair que ces prétentions ne pouvaient être admises par l'Église. Le pape va ramener à des limites singulièrement plus étroites les droits du juge séculier.

Célestin III avait assurément sous les yeux le c. *at si clerici*, connu de tous alors, puisqu'il était dans toutes les compilations et notamment dans la plus récente, la *Compilatio prima.* Ne voulant ni contredire son prédécesseur, ni renoncer tout à fait à l'aide parfois nécessaire du bras séculier, Célestin concilie à la façon d'Huguccio, en n'admettant le droit de la justice laïque que sur le clerc contre lequel l'Église a en vain épuisé toutes ses armes spirituelles. Le coupable sera d'abord dégradé, puis, s'il est incorrigible, c'est-à-dire s'il ne se soumet pas à la pénitence accessoire à la dégradation, il sera excommunié ; persiste-t-il dans sa

1. Glose *Characterem* sur notre texte : « Sed illa pœna alias infligi non debet a judice ecclesiastico, quia periculum imminet in ipsa infligenda ». Et Panormitanus : « Dicunt domini et bene quod ista pœna non est aliter infligenda per ecclesiam, quia periculosa, sed est speciale in odium maleficii et idem sentit glossa hic ». L'Église d'ailleurs avait peine à admettre, même pour le juge séculier, le droit de marquer à la face : « Facies hominis ad instar celestis pulcritudinis figurata stigmate non feratur » (Vincent d'Espagne sur ce texte).

2. Le concile de Reims de 1157, c. 1, prescrit cette peine contre l'hérétique, mais sans préciser la juridiction qui doit l'infliger.

3. C. 10, **X**, *De judiciis*, II, I.

contumace, l'anathème sera solennellement lancé contre lui. Enfin, s'il se montre toujours rebelle à l'autorité ecclésiastique, il sera contraint par l'autorité séculière et puni soit d'exil, soit de toute autre peine prévue par la loi séculière contre les laïques (legitima pœna).

L'influence d'Huguccio sur cette décrétale n'est pas niable. Mais le pape rend encore la livraison au bras séculier plus difficile. Celui qui résiste à l'excommunication n'est pas encore considéré comme incorrigible. Il faut que l'anathème soit lancé contre lui.

C'est encore d'Huguccio que la décrétale s'inspire en évitant de parler de *traditio*. Dès qu'il sera constaté que le juge ecclésiastique ne peut plus rien contre le coupable rebelle, le droit du juge séculier s'ouvrira sans tradition préalable. Le c. *quum non ab homine* est donc la consécration législative de la doctrine d'Huguccio.

4. Cap. *ad falsariorum* [1]. Aucune époque n'a plus que le Moyen-Age fabriqué de documents faux, et surtout de faux documents apostoliques. L'intervention du pape dans la collation des bénéfices, la multiplication des mandats apostoliques allait être une occasion de les multiplier encore. Le faux en lettres apostoliques devait donc attirer particulièrement l'attention de l'Eglise. Innocent III semble s'être vivement préoccupé de la question, s'attachant à faire connaître les procédés des faussaires et les critères auxquels on peut reconnaître les actes falsifiés [2]. C'est lui aussi qui précise la sanction de ce crime et cela dans une constitution générale et non point dans un simple rescrit rendu à propos d'un cas particulier. Le clerc, auteur du faux, sera dégradé et livré au bras séculier pour subir la peine portée par la loi. Innocent III n'hésite donc pas à se mettre en contradiction ouverte avec Alexandre III en prescrivant la tradition. L'intérêt de l'Eglise

1. Cap. 7, **X**, de crimine falsi, V, xx, 1201.
2. Cap. 5 et 6 *ibidem*.

à la répression du faux en lettres apostoliques lui paraît assez grand pour faire taire tous les scrupules.

Une brèche assez large avait donc été faite dans la muraille rigide élevée par la décrétale *at si clerici*. Les anciens canons contre les clercs rebelles, la législation contre les hérétiques, contre les incorrigibles, les dernières dispositions d'Innocent sur les faussaires avaient fixé certains cas d'application de la livraison au bras séculier.

Et cette énumération n'était peut-être pas limitative. Innocent III du moins le dit expressément en fixant la procédure de la *traditio curiæ* par la décrétale *novimus*, en 1209.

5. Le cap. *novimus* [1]. Le pape revient en effet au droit antérieur, à l'opinion des anciens docteurs (*opinio a pluribus approbata*) et déclare que pour tout crime grave (*vel aliud flagitium grave*) le clerc peut être dégradé et livré, dépouillé de son privilège, au juge séculier. La décrétale *at si clerici* est non seulement entamée, mais renversée ; la *traditio curiæ* redevient la procédure criminelle de droit commun.

Seulement cette livraison est pour le juge ecclésiastique une faculté et non une obligation. Il y a de sa part appréciation arbitraire de la culpabilité et du degré de pénalité qu'elle exige. La preuve en est qu'après avoir ainsi affirmé l'application générale de la *traditio* à tous les crimes, le pape n'en fait point application au cas du clerc faussaire pour lequel il était consulté. Celui-ci sera seulement condamné par la justice d'Eglise à la prison perpétuelle [2].

En même temps Innocent III fixait la procédure de la *traditio*, qu'aucun texte n'avait jamais déterminée, ce qui mettait les juges ecclésiastiques dans le plus grand embarras. C'est à ce propos que l'évêque de Paris l'avait consulté, lui demandant comment il devait agir à l'égard d'un faussaire que, sur mandat papal, il avait arrêté.

1. Cap. 27, **X**, *de verborum significatione*, V, XL, 1209.

2. Quelques années auparavant (1202) le pape écrivait à l'évêque de Londres de dégrader et d'enfermer dans un monastère, pour y faire pénitence, les clercs larrons et coupables d'autres grands crimes (c. 6, **X**, V, XXXVII).

Déjà plusieurs fois les papes avaient répondu à des consultations de ce genre, mais les réponses n'étaient pas concordantes. Et en effet, si nous rapprochons les renseignements fournis par les décrétales déjà étudiées, nous voyons qu'il est question tantôt de *livrer*, tantôt d'*abandonner*. C'est un point qui préoccupait vivement les canonistes. Et le pape veut rendre sur cette matière importante autre chose qu'un simple rescrit, il veut par sa réponse fixer le droit. Sa décrétale a la valeur d'une constitution.

Le pape prend appui sur la doctrine d'après laquelle le clerc dégradé pour crime grave est considéré comme dépouillé de son privilège, rejeté du for ecclésiastique et, par suite, soumis au juge séculier [1]. Les formalités de la dégradation doivent donc marquer ce passage d'une juridiction à l'autre. Pour cela la dégradation aura lieu en présence du juge séculier, et, quand elle aura été accomplie, le juge d'Eglise prononcera une sentence déclarant que le clerc a cessé d'appartenir au for ecclésiastique et priant le juge laïque de le recevoir à son tribunal.

Il y a parenté évidente entre la décision de Vérone et cette décrétale. Dans un texte comme dans l'autre la condamnation a lieu et la dégradation est effectuée en présence du juge séculier. Ensuite, disait le concile de Vérone, le coupable est abandonné au jugement du juge laïque. La décrétale *novimus* dit que l'on priera le juge laïque de le recevoir à son tribunal. C'est bien le même système. Et, après avoir décrit cette procédure, qui est une atténuation de la formule brutale de la *traditio*, Innocent III conclut ; « Et ainsi le clerc sera considéré comme livré à la cour séculière ». *Tradere*, *relinquere* sont donc désormais des formules équivalentes traduisant une même procédure.

Mais cette atténuation ne suffisait pas encore à calmer

1. « Clericus qui propter hoc... fuerit degradatus, tanquam exutus privilegio clericali, sæculari foro per consequentiam applicetur, quum ab ecclesiastico foro fuerit projectus ».

tous les scrupules, à persuader à tout le monde que le juge ecclésiastique n'avait aucune responsabilité dans la peine corporelle qui suivait la tradition. On avait fait remarquer déjà que l'Eglise, bien loin de livrer les coupables, a plutôt le devoir de les arracher à la mort [1]. Toute l'histoire du droit d'asile catholique est basée sur ce principe. Le Décret contenait deux canons extraits d'une lettre dans laquelle Saint Augustin suppliait un certain comte Marcellinus d'épargner la vie de clercs donatistes coupables de crimes de droit commun (assassinat de prêtres catholiques) [2]. C'est de là sans doute qu'Innocent III tira le dernier trait de sa procédure. Le juge, en livrant le coupable à la cour séculière, doit supplier celle-ci de ne pas prononcer la peine de mort.

En ce qui concerne le faussaire, dont il est principalement question dans la décrétale *novimus*, en ce qui concerne la plupart des crimes de droit commun, auxquels la procédure est applicable, la supplication du juge d'Eglise se conçoit, parce qu'elle peut être sincère. L'Eglise n'exige pas pour ces crimes la peine de mort. Mais quand on appliquera maladroitement cette formule à des coupables dont l'Eglise veut la mort, aux hérétiques, elle paraîtra d'une cruelle hypocrisie.

La législation papale élaborait ainsi un ensemble de textes, de la décrétale *at si clerici* à la décrétale *novimus*, qui seront insérés dans les Décrétales de Grégoire IX, et d'où les canonistes auront, par un patient effort, à dégager une doctrine d'ensemble de la dégradation et de la livraison au bras séculier.

En même temps, le pape assurait le triomphe de ce droit nouveau en obtenant que l'Empereur, par l'authentique *statuimus*, y conformât le *corpus juris civilis* lui-même.

1. « Non enim esset conveniens ecclesiastice pietati pro illis occidendis supplicare, cum reos sanguinis jubeatur defendere « Rufin, *op. cit.*, sur le c. 45, C. XXIII, q. V.

2. Can. 1 et 2, C. XXIII, q. V.

§ 5. — L'AUTHENTIQUE *Statuimus*.

Le progrès des études de droit canonique, l'application de l'attention des canonistes au commentaire des textes recueillis par Gratien, la législation papale et spécialement le c. *at si clerici* avaient eu pour résultat d'accentuer et de mettre en évidence l'opposition entre la procédure justinienne et la pratique traditionnelle depuis l'époque franque. Les canonistes avaient écarté de leur système le c. 45, c'est-à-dire la novelle 123, en le déclarant abrogé par les canons contraires. Mais le texte en subsistait dans les Novelles mêmes et aussi dans le Code sous la forme de l'authentique *clericus*. Le droit qu'il contenait était donc nécessairement enseigné par les civilistes.

Les premiers glossateurs des compilations de Justinien, ne trouvant rien dans le Code et le Digeste sur le *privilegium fori*, se référaient aux Novelles, qui ont en effet ressuscité, mais sur des bases nouvelles, le privilège que les constitutions du IVe siècle avaient élaboré et que Valentinien III avait aboli. Dans le travail auquel ils se livrèrent pour compléter le code au moyen des novelles, ils durent faire des emprunts à la novelle 83, d'où fut tirée l'authentique *clericus*. C'est chose curieuse qu'ayant à choisir entre les deux novelles 83 et 123, dont l'une donne la priorité absolue à l'instance laïque, tandis que l'autre permet de saisir l'évêque le premier, ils ont préféré le texte qui était le plus éloigné des prétentions de l'Eglise.

Une glose attribuée à Irnerius explique, à propos de la novelle 123, ch. 20, que, si le clerc est puni comme un laïque du crime de faux témoignage, ce n'est qu'après dégradation [1]. Dans sa Somme Irnerius traite brièvement du privilège criminel et expose la procédure d'après la novelle 83 : le juge séculier est saisi et poursuit la procédure seul jusqu'à con-

1. Pescatore, *Die Glosse des Irnerius*, p. 92.

damnation exclusivement. Celle-ci n'est prononcée et exécutée qu'après dégradation du coupable par son évêque [1]. Et c'est encore ce que l'on trouve dans la *Summa Rogeri* [2]. Azo, plus complet, cite les deux novelles, mais s'attache plutôt, comme ses prédécesseurs, à la novelle 83, quand il veut décrire la procédure suivie [3].

Et c'est encore la novelle 83 dont le résumé sera inséré au Code sous la forme de l'authentique *clericus* [4].

A la novelle 123 était emprunté seulement le chap. 20, d'après lequel le clerc coupable de faux témoignage en matière criminelle doit être, après dégradation, puni comme un simple laïque [5].

Ce droit romain était donc contraire au droit de l'Eglise. Cette constitution de Justinien, qui avait, du IXe siècle au décret de Gratien, été insérée dans tant de collections canoniques, on la considérait, surtout depuis que la Décrétale *at si clerici* avait posé le principe si nettement opposé, comme un texte dangereux, d'autant plus dangereux justement qu'il avait une autorité plus grande et que son insertion dans la compilation de Gratien pouvait le faire croire accepté par l'Eglise.

1. « Si tamen de crimine accusentur, civilis adeatur judex, ita ut inter duos menses per eum dirimatur, et, si rei inventi fuerint, non ante condempnentur, quam sacerdotio per episcopum exuantur ». Fitting, *Summa Codicis des Irnerius*, titre *de episcopali audientia*, p. 10.

2. « Si criminalis et forensis est, adeatur civilis judex, ut inter duos menses causa omnimodo decidatur, et, si rei inventi fuerint, denudati ac depositi ab officio, prius a suo episcopo condempnentur ». *Rogerii Summa Codicis*, éd. Gaudenzi, Bibliotheca juridica medii aevi, p. 13.

3. « In criminali autem causa civilis tantum præsse debet judex, ut causam terminet intra duos menses a tempore litis contestandæ computandos : et, si viderit clericum condemnandum, debet spoliari ordinibus suis ab episcopo, si autem viderit eum absolvendum, etiam inconsulto episcopo potest eum absolvere, ut in auth. *ut clerici apud proprios episcopos conveniantur*, nov. 83 et in prædicta authentica *de Sanctissimis episcopis*, nov. 123, § *si quis* autem. » Azo, *Summa*, sur la l. 1 C., *de episcopis et clericis*, I, III.

4. Après la loi 32 du titre *de episcopis et clericis* (I, III) : « Clericus quoque in lite pulsatus..... sed in civili crimine civilis præsit judex, ut lis ultra duos non egrediatur menses; nec tamen puniatur, etiam si reus sit inventus, prius quam per episcopum sacerdotio spolietur ».

5. Authentique *Presbyteri*, l. 8, C. I, III.

Aussi, à un moment où le pape et l'empereur se rapprochaient, où Frédéric II, venant se faire couronner par Honorius III, avait besoin, pour obtenir de lui de garder la Sicile, de faire des concessions intérieures, il édicta la fameuse constitution *de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesie*, dont un paragraphe abroge expressément les lois romaines contraires au *privilegium fori* tel que les canons le définissaient [1].

Cet acte solennel, revêtu du sceau impérial, fut soigneusement conservé dans les Archives pontificales [2], le pape lui-même le promulgua en le confirmant comme une loi, non seulement de l'empire germanique, mais du monde chrétien [3]. Et pour mieux marquer et faire connaître à tous que le droit civil s'inclinait devant le droit canonique, le paragraphe de la constitution de Frédéric fut, sur l'ordre exprès de l'empereur, inséré comme authentique dans le Code de Justinien [4], au-dessous même de l'authentique *clericus* qu'elle corrigeait. C'est l'authentique *statuimus*.

Désormais le conflit de lois n'existe plus. Les romanistes n'auront plus qu'à enregistrer l'accord des deux droits [5].

1. « Item statuimus ut nullus ecclesiasticam personam in criminali quæstione vel civili trahere ad judicium seculare præsumat, contra constitutiones imperiales et canonicas sanctiones. Quod si fecerit, actor a jure suo cadat et judicatum non teneat et judex sit ex tunc judicandi potestate privatus ». Constitutio Frederici II, *de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiæ editis*, 22 déc. 1220, § 4. *Mon. Germ.*, *Legum Sectio IV*, II, p. 108, nº 85.

2. « Autographon sigillo imperatoris munitum olim extabat in tabulario pontificio » Ibid. p. 106.

3. « Nos vero Honorius, episcopus, servus servorum Dei, has leges a Friderico, Romanorum imperatore, filio nostro carissimo, pro utilitate omnium Christianorum editas, laudamus, approbamus et confirmamus tanquam in eternum valituras ». Krüger, Corpus juris civilis, Codex, p. 511.

4. « Fredericus, Dei gratia Romanorum imperator et semper Augustus, universis sacrarum legum doctoribus et scolaribus Bononie commorantibus salutem et gratiam suam...... Edidimus quasdam leges quas presenti pagina fecimus adnotari, per imperialia vobis scripta mandantes, quatinus eos faciatis in vestris scribi codicibus et de cetero legatis solempniter tanquam perpetuis temporibus valituras ». *Mon. Germ.*, *loc. cit.*, p. 110, nº 86.

5. Accurse, au lieu d'expliquer l'authentique *clericus*, se borne à noter qu'elle est abrogée par l'authentique *statuimus* : « Hoc tamen hodie corrigi-

§ 6. — La Doctrine depuis Huguccio jusqu'aux Décrétales de Grégoire IX.

Pendant le même temps que la législation papale oscillait entre les solutions les plus diverses, une doctrine se formait, utilisant les décrétales étudiées ci-dessus au fur et à mesure que les compilations officielles et privées les mettaient en circulation. Sur la base de textes aussi contradictoires il n'était pas aisé de construire une théorie générale. Aussi y a-t-il de grandes divergences entre canonistes. Mais ces divergences ne portent que sur la théorie générale des effets de la dégradation. Sur l'existence de la *traditio curiæ sæculari* et sur ses cas d'application les docteurs sont à peu près d'accord, parce que les textes leur fournissaient des indications précises [1].

Deux principes opposés ont été enseignés :

1° la dégradation fait perdre en principe tout ordre et tout privilège;

2° la dégradation laisse au contraire intacts l'ordre et le privilège, sauf exceptions résultant des textes formels sur la *traditio curiæ sæculari.*

tur ut infra proxim. auth. § *statuimus* ». Et sur l'auth. *statuimus*, verbo *in criminali* : « corrigit ergo auth. *clericus* quæ coram præside ire prius permittebat in civili crimine ». Voir Bartole sur l'auth. *clericus* : « Istud est hodie correctum. Indistincte clericus non posset coram judice seculari conveniri, ideo sequitur auth. *statuimus* in qua glossa quærit quæ sint civilia crimina et quæ ecclesiastica. Dic ut in ea habetis ».

1. La procédure des novelles n'est bien entendu plus acceptée par aucun canoniste. A ceux qui s'en tenaient de trop près à la lettre du c. 45 C. XI, q. 1 on avait vite fait de faire remarquer que d'innombrables textes canoniques avaient, depuis Justinien, abrogé cette procédure. « Ut in criminali causa ecclesiastica ecclesiasticum judicem, in forensi criminali forensem. Sic magister G. (un décrétiste français, sans doute Gandulphus) exponit et hæc est mens autentici. Cui tamen hodie abrogatum est per innumera decreta super posita, quæ jubent clericum in omni causa coram ecclesiastico judice accusari. » Thaner, *Glose d'Etienne de Tournay*, S. B. de l'Acad, de Vienne, LXXIX, 1875, p. 228, n° 22.

La première opinion est celle d'Alanus[1] et de Bartholomæus Brixiensis. Ils enseignent l'un et l'autre que la dégradation fait perdre l'ordre et le privilège. Bartholomæus Brixiensis a plusieurs fois corrigé, dans la glose, Johannes Teutonicus, qui disait le contraire [2]. Mais il fallait concilier cette théorie générale sur les effets de la dégradation avec les textes spéciaux sur la *traditio curiæ*. Le même canoniste admettait que celle-ci ne s'applique pas dans tous les cas de crimes, mais seulement là où elle est prévue par un texte exprès. Et il énumère les cas qui resteront classiques [3].

Pour tirer de tout ceci une doctrine nette, il faut dire que le privilège est perdu, en effet, mais pour l'avenir seulement et non pour le fait même qui a motivé la dégradation et qui est déjà puni par celle-ci. Il ne peut donc y avoir lieu à livraison que par exception résultant d'un texte formel.

Johannes Teutonicus a une théorie tout à fait opposée à la précédente sur le maintien du sacrement [4], et du maintien du sacrement il conclut au maintien du *privilegium canonis*

1. « Argumentum quod clericus depositus non habet privilegium clericale et hoc concedit Alanus .. quod non est verum quia tenetur vivere clericaliter quamvis sit depositus. « *Glose* sur le c. 9, **X**. V, VII, v° *prærogativa*.

2. « Quod non credo, cum careat omni privilegio clericali, nec credo quod conficiat quia omnem potestatem amisit. B. » *glose* sur le c. 10, D. L, v° *presbytero*. — « Hic patet quod depositus secundum regulam ecclesiasticam tenetur vivere .... unde verberans eos incidit in canonem et ecclesia eos tueri debet, nisi sint incorrigibiles ... Io.; quod falsum credo, cum sit exauctoratus et nudatus omni privilegio. B. » *Glose* sur le c. 8, Dist. LXXXI, v° *sæculariter*.

3. Aux deux cas de l'incorrigible et du faussaire cités par Johannes Teutonicus, Barth. B. ajoute celui d'hérésie d'après la décrétale *Excommunicamus* qui, étant de 1215, n'a pas été connue de Johannes Teutonicus au moment où il écrivait sa glose. « Item in tertio casu traditur curiæ scilicet in crimine hæresis ut in constitutione Innocentii, excommunicamus. » *Glose* sur le c. 18, C. XI. q. 1.

4. *Dictum* du c. 97, C. I q. 1. *glose* v° *potestatem* : « non bene argumentatur, quia si vocet potestatem sacerdotalem ordinem vel sacramentum, nec hic, nec ibi amisit potestatem : sed si executionem et hic et ibi amisit ». — c. 2, C. XXXII, q. 7, *glose* v° *manente* : « argumentum quod nec sacramento ordinis careat depositus ».

et du *privilegium fori* [1]. Mais, après avoir posé le principe, Johannes Teutonicus ne pouvait écarter les textes formels sur la *traditio curiæ*. Il admet donc que, dans certains cas, qui constituent précisément des exceptions au principe, le clerc condamné et dégradé doit être livré au bras séculier pour être puni. Il cite deux exceptions fondées sur deux décrétales que les compilations du temps pouvaient lui faire connaître: le cas de l'incorrigible, d'après la décrétale *cum non ab homine* et le cas du faux en lettres apostoliques fondé sur le c. *ad falsariorum* [2]. Il hésite au contraire à admettre comme une exception distincte le cas du clerc rebelle à son évêque d'après les textes pseudo-isidoriens du Décret. Il se demande s'il n'y a pas là simplement un cas d'incorrigibilité [3]. On peut s'étonner de ne pas le voir citer le cas fondé sur le texte le plus ancien et la pratique la plus constante, celui du clerc hérétique [4]. Il est tout à fait invraisemblable qu'il l'ait méconnu. Mais sans doute n'y voyait-il qu'une application des principes posés pour l'incorrigible. En effet l'hérétique n'est livré que s'il est obstiné ou relaps. Johannes Teutonicus complètera d'ailleurs sa doctrine en glosant dans la *compilatio quarta* le c. *excommunicamus* [5]. Inutile de dire

1. c. 8, D. LXXXI, *glose* v° *seculariter* : « hic patet quod depositus secundum ecclesiasticam regulam tenetur vivere ... unde verberans eum incidit in canonem et ecclesia eos tueri debet » — Cf. c. 10, D. L, *glose* v° *presbytero*.

2. c. 8., D. LXXXI, *glose* v° *seculariter* ... « nisi sint incorrigibiles ». — c. 4, D. XVII, *glose* v° *per seculares* : ... « etiam depositum non potest laicus punire nisi incorrigibilis sit ut *extra de judiciis*, c. *cum non ab homine*; nunquam enim clericus, quantumcumque sit criminosus tradendus est curiæ seculari, dummodo possit corrigi per ecclesiasticam potestatem, ut 81 dist, *dictum*, *extra*, *de judiciis*, *at si clerici*, nisi in crimine falsi litterarum apostolicarum, ut *extra*, *de crimine falsi*, *ad falsariorum*. »

3. c. 18, C. XI, q. 1, *glose*, v° *mox depositus :* « si sit de novo contumax, ut *extra de judiciis*, *cum non ab homine*. Vel dic quod iste casus est specialis ubi aliquis statim traditur curiæ, sicut est in falsario ».

4. Au texte cité à la note précédente Bartholomœus Brixiensis ajoutera le cas d'hérésie d'après la décrétale *excommunicamus*, que Johannes Teutonicus ne pouvait connaître encore.

5. c. 2, C° IV[a], V, v, *glose* v° *relinquantur* : « In tribus casibus traditur clericus seculari potestati statim post depositionem : in heresi, ut hic; et cum

que dans ces conditions Johannes Teutonicus refusait de se laisser entraîner par la décrétale *novimus* à faire de la livraison au bras séculier une règle générale de répression des crimes graves [1].

propter calumniam vel contumeliam, quam fecit episcopo depositus est, ut XI, q. 1, *si quis sacerdotum*, et in crimine falsi, ut *extra*, *de falsario*, *ad falsariorum*. Alias licet sit clericus depositus pro crimine, adhuc ecclesia tuebitur ipsum; quia adhuc secundum regulam ecclesiæ vivere debet ut, 81 dist. *dictum*, nisi sit incorrigibilis, ut *extra de judiciis*, *cum non ab homine*. Ioann. »

1. c. 2, C° IVa, V, xvi, *glose* v° *seculari traditur* : « Istud intelligas de illo qui est penitus incorrigibilis, ne obstet *supra*, *de judiciis*, *at si clerici*, *lib. I*; vel intelligatur de majoribus criminibus ut de heresi et de crimine falsi ».

CHAPITRE III

LA DOCTRINE DES DÉCRÉTALISTES ET LE *LIBER SEXTUS*

§ 1. — La doctrine.

Le recueil des Décrétales de Grégoire IX n'apporta guères d'éléments nouveaux dans la discussion. A la liste des décrétales déjà étudiées il n'y a à ajouter que le c. *excommunicamus 2*, dans lequel Grégoire IX reprend et résume la procédure antérieurement réglée pour le cas d'hérésie [1].

Mais si elle n'apporte rien de nouveau, la compilation de Raymond de Penafort avait du moins l'avantage de grouper pour la première fois tous les textes, de provoquer et de faciliter le développement de la doctrine.

Dans leurs commentaires les docteurs vont 1° décider des effets de la dégradation sur le privilège, 2° fixer les cas de livraison au bras séculier, 3° déterminer le caractère de cette livraison, 4° en préciser la procédure, 5° préparer ainsi la différenciation entre la déposition simple et la dégradation. Puis, à la fin du XIIIe siècle, Boniface VIII, utilisant tout ce travail de doctrine, fixera définitivement, sur bien des points tout au moins, le droit ecclésiastique.

Cette doctrine classique peut se dégager de l'examen synoptique des grands canonistes. Il n'y a point entre eux de divergences sensibles.

Effets de la dégradation. —La question de l'inadmissibilité

1. C. 15, **X**, V, VII.

de l'ordre ne fait plus guères de doute. Les canonistes se prononcent tous pour le maintien du caractère, notamment en discutant, au titre *Qui clerici vel voventes*, si un clerc majeur déposé peut contracter mariage. Et du maintien du caractère ils concluent au maintien du privilège [1]. Hostiensis explique que le dégradé le conserve *in memoria preteriti officii* [2].

Mais si le maintien du privilège est la règle, cette règle comporte des exceptions.

Les cas de livraison. — La liste de ces exceptions est naturellement déterminée par les décrétales antérieures. Vincent d'Espagne et Goffredus ne citent que deux cas de tradition, le faux et l'incorrigibilité. Comme Johannes Teutonicus dans sa glose du Décret, ils ne citent pas l'hérésie, sans doute

1. « Sed numquid clericus in majoribus constitutus et tandem depositus potest contrahere ? Et videtur quod sic, nomen enim depositi deletum est in matricula clericorum ut II, *Quest.* 2, c. *nomen*, clericus depositus exuitur privilegio clericali... Puto tamen contrarium quia depositus nihilominus characterem retinet, quia animæ infigitur ». Goffredus, *Summa*, *Qui clèrici vel voventes*, n. 2 et suiv. — « Clericus depositus tuendus est per ecclesiam » dit Innocent IV sur le c. 13, de *hereticis.* — Alias (c'est-à-dire en dehors des trois cas connus) licet clericus sit depositus pro crimine, adhuc ecclesia tuebitur, quia adhuc secundum regulam ecclesie vivere debet, nisi sit incorrigibilis. » Vincent d'Espagne, sur le c. *excommunicamus*, *de hereticis*, v° *relinquantur*, f° 184 v°. « Argumentum clericum depositum privilegium clericale non habere, alii tamen magistri contra dicunt », Idem sur le c. *ab abolendam*, *de hereticis*, v° *prerogativa*, f° 184 r°, col. 2.

2. Le privilège se perd « decimo nono in clerico deposito et tradito curiæ sæculari ... secus si non sit traditus quamvis degradatus, nam talis retinet privilegium... in memoria preteriti officii ». Hostiensis, *Summa*, *de sententia excommunicationis*. La raison en est, dit-il ailleurs, que « Haec reverentia Deo debetur qui nec deliquit nec ecclesia sua ». Ibidem, *de immunitate*, n. 9 *in fine*. « Tradere, id est relinquere, infra, de verborum significatione,novimus. Collige hic expresse quod clericus degradatus non statim sit de foro sæculari, quia hic dicitur quod non quilibet depositus est statim curiæ sæculari tradendus, sed in certis casibus, unde talis tenetur vivere clericaliter... et gaudebit privilegio clericali ». Abbas antiquus, sur le c. *at si clerici.* — « Contra videtur quod depositus seu degradatus non statim fiet de foro illius (judicis secularis)... cum teneatur vivere clericaliter et dicere horas ... intellige ergo quod sit de foro illius postquam est degradatus et curiæ sæculari relictus, quod fit in casibus »... Guillaume Durand, *Speculum, Pars II*, *de competentis judicis aditione*, 2.

pour la même raison, car il ne saurait être question de l'écarter [3].

Il y a donc au moins trois cas sur lesquels l'accord existe sans discussion possible : hérésie, faux en lettres apostoliques [4], incorrigibilité. On les trouve cités chez tous les docteurs. Mais c'est une question douteuse de savoir s'il faut en compter un quatrième dans la rebellion contre l'autorité épiscopale. La glose le mentionne [5], mais indique qu'il y a

3. Voir *supra*, p. 43. « Excipe falsarium qui statim est excommunicatus et degradatus statim curiæ tradendus, sive sit incorrigibilis sive non, *infra*, *de crimine falsi*, *ad falsariorum* ». Vincent d'Espagne, sur le c. 10, **X**, *de judiciis*, II, I.

4. Toutefois l'interprétation des textes contradictoires sur le faux soulevait quelques difficultés. L'opposition entre le c. *ad falsariorum*, qui prescrit la livraison et le c. *novimus*, qui, dans le cas particulier, ne condamne qu'à la prison perpétuelle, préoccupait les docteurs. L'Archidiacre concilie en disant que la dégradation sera prononcée, quand il y aura procédure accusatoire, tandis que l'enquête ne pourra amener qu'à la condamnation à la prison. Cette théorie, basée sur le c. 21, **X**, *de acc.*, V, 1, n'aura point de succès (*Rosarium*, sur le c. *in memoriam*, Dist., XIX). On préférait tirer de la décrétale *novimus* un argument pour permettre à l'évêque de modérer suivant les circonstances la peine infligée au faussaire. On ne dégradera que le criminel endurci. *Si sit spes de correctione*, l'évêque se bornera à infliger l'emprisonnement (« Nota quod etiam falsarius non semper traditur judici seculari quod intelligo quando est spes de correctione » Innocent, IV, c. *novimus*, 27, *de Verborum significatione*, V, XL). Cf. Durand, *Speculum juris*, *Lib.* III, *part.* 1, *de accusatione*, *vers. secundo loco*, n. 6). D'autre part la glose paraissait étendre la peine de la livraison à l'usage conscient du faux, contrairement au texte formel de la décrétale, qui ne punit ainsi que celui qui a fabriqué le faux. (« Et quicumque tali modo vel alio quocumque litteras domini pape falsaverit vel usus fuerit illis scienter, excommunicatus est, ut infra, eodem ad falsariorum et debet tradi curiæ sæculari convictus et degradatus ut ibi dicitur ». Glose sur le c. *licet*, 5, **X**, *de crimine falsi*, V, XX. v° *falsitatis*). Mais cette extension était généralement repoussée. (« Et hæc est una differentia inter utentes et falsantes... Est et tertia quia degradandi sunt si clerici ... Hi vero qui utuntur non sunt .... degradati nec etiam degradandi ». Hostiensis, *Lectura* sur le c. *ad falsariorum*, 7, **X**, V, XX.).

5. « In tribus enim casibus traditur quis statim post degradationem (c'est-à-dire sans attendre l'incorrigibilité) curiæ sæculari, ut hic et est unus ut dixi supra *de hereticis*, *ad abolendam*, XI, q. 1, *si quis sacerdotum* » (c'est la fausse décrétale sur le clerc rebelle). *Glose sur le c. ad falsariorum, de crimine falsi*, V, XX, v° *tradatur*. « Clerici enim qui contra episcopum suum faciunt conjurationem vel insidias ei paraverint deponendi sunt et tradendi curiæ

difficulté, certains auteurs voyant simplement dans ces textes tirés des fausses décrétales un exemple d'incorrigibilité [1]. En général cependant on n'hésite pas à compter quatre cas de *traditio curiæ seculari* [2]. Quelques uns avaient même proposé d'en compter un cinquième, l'homicide, mais Hostiensis, qui discute la question, ne voit dans le texte allégué qu'un cas d'incorrigibilité. On retrouvera cette discussion au XIV[e] siècle.

En dépit des termes très compréhensifs de la décrétale *novimus*, les canonistes se refusaient à aller plus loin [3].

sæculari ut puniantur ». *Glose* sur le c. 11, **X**, *de testibus cogendis*, II, XXI. v° *conjurationem*.

1. « Quidam tamen casum ultimum (celui des fausses décrétales) intelligunt si fuerit incorrigibilis et benignus est talis intellectus ». *Glose* sur le c. novimus (27, **X**, V, XL), cf. *Glose* sur le c. *cum non ab homine* (10 **X**, II, I.), v° *postmodum*. « Quidam tamen istum tertium casum (clericus episcopum suum calumniose accusans) de incorrigibili tantum dicunt intelligendum et licet iste sit benignior, tamen alius verior est intellectus ». Hostiensis, *Lectura*, sur le c. *novimus*, n. 1. — Hostiensis reproduit la même réflexion presque dans les mêmes termes sur le c. *cum non ab homine*, affirmant que c'est l'opinion à laquelle il faut se tenir : « Licet quidam intelligunt illa specialiter in causa episcoporum propter enormitatem delicti et excellentiam personarum et sic etiam videntur loqui, possunt tamen intelligi de incorrigibilibus... et hoc teneas regulariter ». Sur le c. *ad abolendam*, n° 5, il rapporte au contraire sans observation l'opinion ancienne : « Ab hac regula excipiuntur casus.... tertio cum quis propter calumniam quam intulit episcopo deponitur ».

2. « Nota pro hæresi clericum depositum statim sæculari potestati relinquendum, quia, si pœnitere vult, est perpetuo carcerandus, *infra eodem*, *cap. penultimo*. Secundus casus est si propter calumniam vel contumeliam illatam episcopo sit depositus, XI, q. 1, *si quis sacerd.* Tertius est in crimine falsi, *infra*, *de crimine falsi*, *ad falsariorum*, alias autem clericus depositus tuendus est per ecclesiam, LXXXI *dist.*, *Dictum*, nisi sit incorrigibilis ». Innocent IV, sur le c. *excommunicamus 1*, *de hæreticis*, v° *relinquantur*. — Même doctrine dans le *Speculum juris*, *pars*. II, *de competentis judicis aditione*, n° 2 : « intellige ergo quod sit de foro illius postquam est degradatus et curiæ sæculari relictus, quod fit in casibus ut *extra*, *de hæreticis*, *ad abolendam* et *de crimine falsi*, *ad falsariorum* et XI. q. 1 *si quis sacerdotum*, quartus cum est incorrigibilis et in profundum malorum devenit ut in præallegato capitulo *cum non ab homine* ».

3. Bernard de Parme, sur le c. *novimus*, l'entend « de illis qui deprehenduntur in majori crimine puta heresi et crimine falsi », ramenant ainsi les termes généraux de la décrétale aux cas ailleurs reconnus. — Goffredus dit

Caractère de la traditio curiæ. — Les cas d'application de la peine temporelle étant établis, restait à se prononcer sur la manière dont la justice séculière serait saisie. Entre la *tradition,* d'une part, formule si étrangement sortie d'un contre-sens sur une fausse décrétale, et qui engageait si crûment la responsabilité de l'Église dans l'application de la peine, et, d'autre part, l'*abandon*, que des docteurs et des papes plus scrupuleux avaient essayé de lui substituer, la doctrine eût été fort embarrassée de choisir, car d'un côté comme de l'autre on pouvait alléguer des textes décisifs, si la décrétale *novimus* n'avait déjà, en fixant la procédure, défini la *traditio curiæ* [1].

Les canonistes devaient d'ailleurs reconnaître que, en pratique, il n'y avait aucune différence entre la procédure suivie contre l'hérétique (*relinquendus*) [2] et la procédure appliquée aux autres cas, pour lesquels les textes prescrivaient la *traditio*. Aussi les docteurs ramènent-ils les deux formules à un seul et même sens. *Relinquere*, *tradere* sont des expressions synonymes visant la même procédure [3].

En même temps l'on s'efforce d'atténuer le caractère trop brutal impliqué par ce mot de tradition, et Goffredus fait remarquer que la *traditio*, telle que la décrit la décrétale *novimus* [4], ne comporte point de livraison matérielle au juge

expressément après avoir indiqué les cas de livraison : « cum hoc generaliter in aliis criminibus non contingat » (*Summa, de testibus cogendis*, n° 2). Innocent IV cependant paraît donner au c. *novimus* la portée générale qu'il comporte : « Nota quod pro quolibet crimine dummodo sit damnabile et damnosum potest aliquis tradi curiæ sæculari » (sur le c. *novimus*, **X**, de *Verborum significatione*). Il faut toutefois se rappeler que sur un autre texte il se contente d'énumérer les quatre cas connus de livraison. *Supra*, p. 48, n. 2.

1. Voir *supra*, p. 36.

2. Cap. 9 et 13, **X**, V, VII.

3. « Cum dicitur clericus curiæ seculari tradatur, perinde est ac si diceretur relinquatur curiæ seculari ». Abbas antiquus, sur le c. *novimus*.

4. « Clerici prius ab ordinibus degradati secularis relinquuntur arbitrio potestatis animadversione debita puniendi et sic ecclesia tradit clericum depositum curiæ seculari scilicet relinquendo ipsum ut *infra* c. *ad abolendam* § 1, et sic intellige *supra*, *de judiciis, cum non ab homine*, *infra*, *de crimine falsi*, *ad falsariorum*, *infra*, *de verborum significatione*, c. *novimus*. Non autem

séculier, mais une simple déclaration que le clerc cesse d'être soumis à la juridiction ecclésiastique et une injonction au juge temporel de le recevoir à son tribunal [1].

D'ailleurs, pour dégager la responsabilité de l'Eglise dans la peine corporelle, Innocent III avait prescrit au juge ecclésiastique de supplier *efficaciter* le juge lai d'épargner la vie du condamné. Les docteurs insistent sur cette disposition [2]. Il ne faudrait pas toutefois, en dépit du mot *efficaciter*, que cette supplication fût trop efficace et qu'elle empêchât le juge lai de prononcer la peine méritée. Ceci ne doit pas être entendu « ad necessitatem obtinendi scilicet ut ecclesia intercedat tamdiu et tam humiliter donec obtineat » [3]. Le

debet ecclesia tradere depositum sicut quidam male intelligentes dicunt quod ecclesia manualiter et corporaliter tradere debet depositum judici seculari; ecclesia enim pro damnandis corporaliter supplicat... quomodo ego traderet puniendos quos supplicando debet a pena eximere ». Goffredus, *Summa, de hereticis,* n. 2. « Et quod dixi tradantur curie seculari intelligo tradi dum capi sinuntur vel dum degradatio clerici denunciatur judici seculari ut *infra, de verborum significatione* c. *novimus* ». Id.

1. Encore certains préféraient-ils que cette formule ne fût point prononcée. Il suffit que le juge laïque soit appelé. Il sait bien que, après la cérémonie, la juridiction sur le clerc dégradé lui appartiendra. « *Ut in suum* ... Non est sensus litteræ quod hæc verba dicantur judici sæculari, sed ipse vocatur, ut per hoc intelligat quod amodo jurisdictionem habebit in illum et ideo dicit ut in suum etc. ». Abb. Ant. sur le c. *novimus*. Hostiensis cependant ne se dissimule pas que ce sont là des subtilités et que l'Église ne peut sérieusement refuser sa part de responsabilité dans la répression même sanglante. « Nec manualiter traditur, sicut quidam alii forsan senserunt, ne tam rigidæ justitiæ sanguinis ipso facto consentire videatur prelatus... Sed quid prodest hic color theoricus? Quicquid enim videtur, hoc quantum ad effectum saltem tacite agitur, ut occidatur; ad quid enim requiritur præsentia potestatis secularis? Utique ne fugere valeat... Et ad quid etiam requiritur ut pronuntietur et denuncietur ei, ut in suum forum recipiat illum? Utique ad hoc ut de ipso sicut de alio laico faciat; sed et temperamentum quod hic sequitur, non est nisi incitamentum ». Hostiensis, *Lectura,* sur le c. *novimus* (27) **X**, *de Verborum significatione*. V, XL.

2. « Quomodo ergo traderet puniendos quos supplicando debet a pœna eximere »? Goffredus, *Summa, de hereticis*, nº 2. « *Efficaciter,* Nota, non simulate, sed efficaciter pro tradito seculari potestati supplicandum XXIII, q. 5, c. 1, licet enim prelatus clericum tradat depositum in forum laicale, tamen non propter hoc condemnat eum ad aliquam pœnam corporalem ». Inn. IV, c. *novimus*, 27 **X**, *de verborum significatione*, V, XL.

3. Abbas antiquus, sur le c. *novimus*.

juge d'Église doit notamment bien se garder de transformer cette simple supplication en une injonction sous menace d'excommunication [1]. La formule n'a d'autre but que d'empêcher que l'autorité ecclésiastique ne paraisse consentir tacitement ou expressément à la peine de mort [2]. Le juge laïque en fera ce qu'il voudra [3].

Enfin les grands docteurs du XIIIe siècle allaient avoir à résoudre une autre question de procédure à propos d'une règle qui se présente d'abord avec une portée générale, comme s'appliquant à tous les procès criminels, mais qui va se trouver restreinte précisément aux cas de dégradation et de livraison. C'est la règle d'origine africaine qui exige, pour juger les clercs supérieurs, la présence au tribunal d'un certain nombre d'évêques.

La procédure. — Anciennement l'évêque jugeait seul, ou du moins avec son *presbyterium*, les clercs coupables. En Afrique seulement des garanties plus grandes avaient été accordées aux accusés. Pour les clercs d'un grade supérieur un certain nombre d'évêques devaient siéger au tribunal, trois pour un diacre, six pour un prêtre. Cette discipline spéciale s'explique par le grand nombre des évêques africains [4]. Cependant en Afrique même la règle ne fut pas fidèlement observée [5].

1. « Efficaciter, id est precibus effectuosis, non simulatis, sed affectatis quantum ad animum, non tamen per excommunicationem ». Hostiensis, *Lectura*, *in eodem*.

2. « Et dicit hoc ne videatur tacite vel expresse sententiæ sanguinis consentire ». Idem.

3. « Potestas tamen faciet inde quod ei videbitur expedire », Hostiensis, *Lectura*, sur le c. *cum non ab homine* (10), **X**, *de judiciis*, II, I. — L'Abbas antiquus donne un modèle de ces exhortations : « « Sic dicendo : Clericus iste sic peccavit; recolatis quia dignissima creaturarum est et ad imaginem Dei factus. Petrus ter dominum negavit et tamen princeps ecclesiæ fuit. Magdalena septem demonibus plena fuit, tamen sancta est.... Adhuc poterit esse sanctus et facere fructum multum : unde nolite sibi mortem inferre vel eum destruere ». Abbas Antiquus, sur le c. *novimus*.

4. Conc. de Carthage de 348, c. 11, Bruns, I, p. 115; conc. d'Hippone de 392, c. 8, Bruns, p. 137; conc. de Carthage de 390, c. 10, Bruns, p. 121, *Codex canonum ecclesiæ africanæ*, c. 20.

5. Hinschius, *Kirchenrecht*, IV, p. 763 et 764.

Ces textes furent transmis au Moyen Age occidental par les collections canoniques, Dionysia, Hispana [1], passèrent de là dans le recueil du pseudo-Isidore [2], puis de collection en collection jusque dans le décret de Gratien [3].

Il n'en faudrait pas conclure que la pratique se conformait à ces prescriptions faites pour une organisation ecclésiastique tout à fait différente. Cependant dans la seconde moitié du IXe siècle, papes et conciles essayent de faire mettre en application la vieille règle africaine. Nicolas I [4] et Jean VIII [5] exigent pour la condamnation du prêtre la présence de cinq ou six évêques et déclarent nulle la déposition prononcée par l'évêque assisté seulement de son *presbyterium*. Le concile de Tribur exige pour la déposition de l'évêque douze évêques, pour celle du prêtre six, pour celle du diacre trois et se réfère expressément aux conciles africains [6]. Malgré cela il est probable que la règle fut encore assez mal observée.

Le concile de Rouen de 1072, c. 20, y fait encore nettement allusion. Mais Hinschius allègue, pour démontrer la non application de la règle, que les papes accordent à des abbés ou abbesses, comme un privilège, le droit de ne pouvoir être jugés que par un concile (privilège de Benoît VIII pour l'abbé de Fleury) ou du moins avec l'assistance de deux ou trois évêques (privilège de Grégoire VII pour une abbesse du diocèse de Florence [7]).

Et les hésitations de la doctrine postérieure montreraient, à elles seules, si les docteurs ne le disaient expressément, que la coutume était nettement contraire.

Gratien remit la règle en honneur. Rencontrant au Décret

1. Maassen, *Gesch. der Quellen*, p. 150 et suiv.
2. Hinschius, *Decretales pseudo isidorianæ*, p. 296.
3. Can. 3, 4, 5, C. XV, q. VII.
4. 858-67, Jaffé, 2855.
5. 874, n. 2992, *Löwenfeld*, *Ep*. 23, 30.
6. *Mon. Germ.*, *Cap*, II, p. 219, c. 10.
7. Hinschius, *Kirchenrecht*, V, p. 279, 7.

les canons africains, les docteurs sont bien obligés d'en tenir compte.

Beaucoup se contentent de paraphraser les textes. Ceux qui veulent étudier la question de plus près cherchent à les éluder. Il n'était pas difficile de trouver dans d'autres textes la règle contraire autorisant l'évêque à juger seul ou assisté seulement de prêtres. Johannes Faventinus oppose ainsi aux canons ci-dessus le c. 2 de la même *Quæstio* [1]. Etienne de Tournay dit aussi que l'évêque peut juger sans être assisté de ses collègues, parce qu'il faut bien que la justice se rende, même quand les synodes provinciaux ne se réunissent pas [2].

La règle était si peu appliquée qu'aucune décrétale n'y fait allusion. Johannes Andreæ le fera remarquer [3]. Et c'est par les textes du Décret que les commentateurs devront sur ce point compléter les décrétales.

Ce sont les docteurs du XIIIe siècle qui ont vraiment fait revivre la règle. Hostiensis l'admet, comme Bernard de Parme, en se demandant seulement comment fera l'évêque, s'il ne peut réunir le nombre de collègues nécessaire [4].

1. Johannes Andreæ, Novella sur le c. *degradatio*, n. 3.

2. « Ubi tamen comprovinciales synodi ab episcopis non celebrantur, nihil impedit quominus a quolibet episcopo judiciaria potestas condemnandi vel absolvendi in clericos suos, aliis tamen præsentibus exerceatur ». Stephanus Tornacensis, *Summa*, p. 222.

3. « Antiqua jura quæ loquuntur de clericorum degradatione et traditione fienda curiæ sæculari, de numero episcoporum nil exprimunt, ut III, q. IIII, *clericus*; XI, q. I, *si quis sacerdotum* et c. *statuimus*; *de hæreticis*, *ad abolendam*, § 1 et c. *excommunicamus 1 in principio* et c. *penultimo* § 13 de *crimine falsi*, *ad falsariorum*; et *de verborum significatione*, *novimus* ». Iohannes Andreæ, *Novella super Sextum*, c. 2, *de pœnis*. — Sur la non application de la règle voyez P. Fournier, *officialités*, p. 234.

4. « A suo episcopo, adjunctis sibi aliis sex episcopis in degradatione presbyteri ». *Glose degradatio*, c. 2, **X**, *de clerico excommunicato*, V, XXVII. « Sed cum in degradatione presbyteri sex episcopi requirantur, in degradatione autem diaconi tres.... et idem in degradatione subdiaconi, quia eodem privilegio gaudet, ut *supra*, *de servis non ordinandis*, *miramur*, si non habentur episcopi, possunt clerici per proprium episcopum omnibus beneficiis ecclesiasticis spoliari ». Hostiensis, *Summa*, *de clerico excommunicato*, § *qualiter puniatur*. — Tous les docteurs sont d'accord pour assimiler, quant à l'application de notre règle, le sous-diacre au diacre en vertu du principe général du c. *miramur*. (C. 7, **X**, I, XVIII).

Jean de Dieu, sans doute dans son commentaire du Décret, prend à partie Johannes Faventinus et rapporte le cas d'une sentence de déposition rendue par l'évêque de Lisbonne seul et qui, pour cette raison, fut cassée [1]. Innocent IV explique la règle avec détails, sans paraître soupçonner que la pratique puisse ne pas s'y conformer [2].

Les canonistes savaient bien cependant que la coutume était contraire. Guillaume Durand le constate dans son *Speculum* [3]. Et non seulement la règle était inappliquée, mais elle était vraiment inapplicable. Exiger la présence de six évêques pour condamner un prêtre, c'était rendre presque impossible le fonctionnement de la juridiction ecclésiastique. Il fallait trouver moyen de restreindre le champ d'application de ces malencontreux canons et pour rendre compte de nombreux textes contraires et pour légitimer la coutume.

1. « Sed in presbytero dixerunt quidam, quibus Johannes Faventinus assensit, quod solus episcopus seu archiepiscopus solus cum suo clero sive in sua synodo potest de generali consuetudine eos condemnare sine predicto numero episcoporum, ubi de crimine confessus seu convictus est...... Sed Johannes de Deo contra, dicens quod talis sententia non valet, qua talis non est a suo judice condemnatus.... nam episcopus seu archiepiscopus non est in hoc casu suus judex sed conjudex... et narrat idem Johannes quod episcopus Ulisbonnensis in casu præallegato... solus deposuit tres clericos.... et dicit idem Johannes quod ipse vidit... clericos depositos restitutos ». *Speculum juris*, Lib. III, part. I, *de accusatione, quarto loco.*

2. « Et quando tractatur accusatio episcopi et in ipso tractatu necessari sunt XII episcopi nec in his computatur archiepiscopus et si haberet suspectos aliquos episcopos loco suspectorum metropolitanus et accusatus alios eligent, de consensu tamen alterius partis et de ea provincia si possit vel de vicina... Et credimus quod sint alii XII necessarii episcopi in processus scilicet in litis contestatione et forte in auditione allegationum, in receptione autem testium non videntur necessarii....... Item idem dicimus de inquisitione sacerdotum, diaconorum vel subdiaconorum et ubicumque pro crimine agitur sive criminaliter, sive civiliter, dummodo depositionis ab ordine vel officio sententia ferri debeat..... Idem secus, si agatur de crimine non ad depositionem ab officio vel ordine sed ammotionem ab ecclesia, quia tunc solus episcopus cum clericis suis potest procedere ». Innocent IV, sur le c. *grave*, 29, *de præbendis*, **X**, III, v.

3. « De consuetudine tamen episcopi audiunt per se vel per officiales suos causas criminales clericorum suorum ». Guil. Durand, *loc. cit.*

C'est ce que fit le *Speculator* en utilisant la distinction qu'il venait d'établir ou tout au moins d'éclaircir [1] entre les deux sortes de dégradation. La règle de l'assistance des cinq ou deux évêques ne s'applique pas à toutes les causes de déposition, mais seulement à celles qui tendent à déposition solennelle. Non pas que l'assistance des évêques soit requise pour la solennité même de la dégradation [2], elle l'est pour le jugement conformément aux textes anciens, mais seulement quand ce jugement doit, à raison de la nature de l'inculpation, aboutir à une dégradation solennelle.

De la doctrine la règle passera dans la législation. Mais elle y apparaît pour la première fois pour recevoir une exception. Tant il est vrai qu'elle était d'application difficile. Elle eût notamment singulièrement gêné les inquisiteurs. C'est pourquoi Grégoire IX y apporta, pour le clerc hérétique, une exception formelle. La décrétale, répondant à une consultation de l'archevêque de Reims, est postérieure au recueil de Raymond de Pennafort et fut insérée au *Liber Sextus* [3].

1. « Tu autem distingue circa hanc materiam. Nam quandoque agitur de crimine ad depositionem ordinis, quandoque ad depositionem beneficii, quandoque ad excommunicationem, puta propter contumaciam, quandoque ad suspensionem. Cæterum cum agitur ad depositionem ordinis, quandoque deponitur cum solemnitate, quia sibi insignia detrahuntur... quo casu necessarius est predictus numerus episcoporum et hoc casu intelliguntur jura inducta supra ..et opinio Johannis de Deo. Quandoque vero quis absque hujusmodi solemnitate, sed sententia tantummodo verbaliter deponitur et tunc, ubi agitur causa presbyteri vel diaconi, episcopus cum suo capitulo potest cognoscere et deponere absque aliorum presentiá episcoporum... » *Ibidem*.

2. « Et est notandum quod in hac sententiæ executione non est necessaria episcoporum præsentia quæ est necessaria in sententiæ prolatione. » Speculum juris, lib. III, part. 1, *de accusatione*, § *secundo loco*.

3. C. 1, in VI°, *de haereticis*, V, II. La date en est inconnue. D'après Johannes Andreæ elle est tirée d'une décrétale commençant par les mots : *et si contra* et une bonne moitié en a été supprimée. (*Novella* sur ce texte). Déjà auparavant le même pape avait statué dans le même sens par privilège spécial au profit de tels ou tels inquisiteurs ; par exemple pour l'Allemagne dans une lettre à l'évêque de Strasbourg du 19 oct. 1232. « Accepimus siquidem quod cum aliqui laici in partibus Teutoniæ infecti heretica macula

L'exception confirme la règle. La nécessité de la présence des évêques était désormais sanctionnée par la législation pontificale pour tous les autres cas que l'hérésie. On pourra seulement se demander, à la manière dont le texte est rédigé, si la présence des évêques n'est pas exigée plutôt pour la dégradation formelle et la livraison au bras séculier que pour le jugement.

D'une façon comme de l'autre, il était désormais entendu que la règle de l'assistance des évêques ne s'appliquait plus qu'aux affaires comportant dégradation solennelle, à l'exception de l'hérésie.

Ainsi limitée elle n'était plus une gêne sérieuse à l'exercice de la juridiction ecclésiastique. Elle rendait seulement un peu plus difficile et rare la livraison au bras séculier, qui n'était, on l'a vu, jamais obligatoire.

Différenciation de la dégradation et de la simple déposition. — Pendant longtemps les auteurs se sont servis indifféremment des deux termes dégradation et déposition. Il n'y avait là qu'une seule et même peine que le commentateur appellait, suivant l'expression que lui fournissait le texte commenté, ou déposition ou dégradation ou encore *exauctoratio* [1] (qui fait

comprobantur, statim de ipsis vindicta sumitur que debetur. Cum vero inde clerici convincuntur, reservantur in posterum judicandi, occasione sollempnitatis que, secundum jura canonica, debet in ipsorum degradatione servari ; sicque contingit quod aliqui clericorum heretica labe respersi aliquando ultionem effugiunt vel in carcere moriuntur ; quare laicis exinde grave scandalum generatur. Attendentes igitur quod super hoc clericorum excessus eo sunt gravius et citius puniendi, quo magis debent invigilare virtutibus.......... tibi auctoritate presentium duximus indulgendum ut, cum ad unum sacerdotem vel diaconum degradandum statutus episcoporum numerus secundum canonicas sanctiones non possit sine difficultate nimia convenire, tu, cum aliquis clericus in tuis partibus fuerit hereticus legitime comprobatus, convocatis abbatibus et aliis prelatis ac religiosis personis et litteratis tue diœcesis, ad ipsorum clericorum degradationem auctoritate nostra procedas, ipsos postmodum relicturus seculari judicio animadversione debita puniendos ». Grégoire IX, nº 933.

1. Alanus parle de la perte du privilège du *déposé*, glose ordinaire sur le c. 9, *de hereticis*, vº *prærogativa.* Sur le c. 10 de la Dist. 50 Bartholomæus Brixiensis et Johannes Teutonicus traitent de la perte du privilège du

plus particulièrement allusion aux rites analogues à ceux de la dégradation militaire) et dont on discutait si elle fait ou non perdre le privilège, si elle est ou non suivie de tradition.

Le développement doctrinal amènera à une double distinction :

il y a une déposition qui laisse intact le privilège, il y en a une autre qui s'accompagne de *traditio curiæ sæculari* ;

il y a une déposition qui se prononce et une déposition qui se célèbre par des rites déterminés, la seconde n'est pas la suite nécessaire de la première.

A la première est plus spécialement réservé le nom de *déposition*, à la seconde celui de *dégradation*.

Les décrétales préparaient cette distinction. Dégrader est plutôt employé quand il y a *traditio* et quand on fait allusion à la célébration [1]. La décrétale *novimus* distingue nettement d'une part la sentence qui prive de l'office et du bénéfice, c'est la seule peine du simple usage de faux, et d'autre part la dégradation solennelle comportant livraison au bras séculier, qui punit la fabrication de faux.

Cette seconde peine plus grave a donc son nom technique, dégradation, sa forme, les rites anciens de la déposition, ses effets, perte du privilège et abandon au bras séculier.

Mais cette distinction nette, dont la décrétale d'Innocent III fournissait les éléments, elle était contredite par tant de textes du Décret et des décrétales que les canonistes auront du mal à la dégager.

dégradé, de même sur le *dictum* de la C. I, quest. 1 ; mais sur le c. 2, C. 32, quest. 7, ils emploient l'expression déposé. Sur l'*exauctoratio*, cf. infra p. 62.

1. La décrétale *at si clerici* parle de déposition et interdit toute livraison. Il n'y a pour elle qu'une seule peine ecclésiastique, qui ne doit jamais être doublée d'une peine séculière. Le c. 3, *de crimine falsi* veut que le faussaire soit dégradé avant d'être marqué et exilé par la juridiction ecclésiastique. Voilà une dégradation qui ne comporte aucune livraison. Innocent III prescrit encore en 1202 pour les crimes graves la dégradation suivie d'internement dans un monastère (c. 6, **X**, V, XXXVII). Mais les c. *ad falsariorum*, *excommunicamus* 2, *novimus* emploient le mot dégradation pour la déposition solennelle suivie de livraison.

Sur le c. *novimus*, Innocent IV montre bien qu'il y a lieu de distinguer la sentence : « Depono talem et omnibus privilegiis ecclesiæ privo » et la célébration « de facto [1] quia post sententiam est spoliandus vestibus clericalibus ». C'est bien distinguer entre la sentence et son exécution, mais non entre deux peines différentes.

Mais Guillaume Durand expose clairement la doctrine nouvelle. La déposition, c'est la sentence verbale, la dégradation est une déposition solennelle exécutée par retrait des insignes en présence du juge séculier et pour faire passer le clerc sous sa juridiction [2]. Dans l'un et l'autre cas il y a déposition, mais dans le premier cette déposition se suffit à elle-même, dans le second elle est suivie d'une cérémonie spéciale, qui en aggrave les effets.

Sur ces effets il était plus difficile de se prononcer. Certains docteurs considéraient que la déposition est la perte de l'honneur et de la dignité, la dégradation la perte de l'ordre ; mais Guillaume Durand ne peut accepter cette atteinte au

1. Dans le même sens la *Summa parisiensis* de Bamberg (Schulte, *Litt. üb. das Dekret Gratians*, 2e *art.*, p. 31) : « Aliud est deponere et aliud est degradare vel sicut quidam alii dicunt exauctorare. Deponi potest absens, degradatur aliquis quando ei manu auferuntur insignia ut baculus, mitra, quod absenti non potest fieri ». Abbas antiquus remarque que le mot *depositum* employé par la décrétale *at si clerici* n'est pas le terme propre « Depositum, id est degradatum. Nam deponere est simplici verbo... degradare vero cum solemnitate ». Sur le c. *at si clerici*, n. 7. « *Degradari*... istud est speciale ob magnitudinem criminis... quia sufficienter sola depositione non punitur ». Vincent d'Espagne, f° 191 r°, sur le c. *ad falsariorum*. Hostiensis, sous l'influence de la décrétale *at si clerici*, ne parle que de déposition, même quand il y a tradition, par exemple « scilicet ab officio et beneficio altaris ipsum deponendo et tradendo potestati sæculari ». Sur le c. 1, X, *de homicidiis*. Ailleurs il distingue une *degradatio verbo* et non *degradatio facto*. *Lectura*, sur le c. *novimus*.

2. « Deponitur quis solo verbo quando videlicet ob crimen aliquod sententia depositionis in eum profertur... Degradatur vero quando post sententiam depositionis insignia quæ recepit cum ordinaretur, ei solemniter detrahuntur. Et hæc vocatur solemnis depositio... quæ fit hoc modo : nam episcopus, quasi exequendo sententiam depositionis, presente iudice sæculari, cui degradandus debet reliqui, publice abradit illi, etc. ». *Speculum juris*, *lib*. III, *part*. 1, *de accusatione*, § *secundo loco*, n. 3.

principe de l'inamissibilité du pouvoir d'ordre [1]. La vraie différence c'est le maintien ou la perte du privilège.

Seulement fallait-il entendre par là que la dégradation avec sa forme rituelle entraîne nécessairement livraison au bras séculier? Les canonistes ne sont pas clairs. La décrétale *novimus* paraît bien ne connaître les cérémonies de la dégradation que comme le moyen de dépouiller le clerc de son privilège et de le livrer au bras séculier. C'est bien aussi ce qu'enseigne Guillaume Durand [2]. On verra que cependant on admettait fort bien une dégradation solennelle suivie seulement d'internement dans un monastère ou d'emprisonnement perpétuel, conformément à la tradition ancienne.

§ II. — Le Liber Sextus.

Guillaume Durand avait construit une théorie et fixé une terminologie, qui rendaient compte des divergences des textes. Mais, dans une matière aussi obscure et aussi discutée, il ne pouvait, quelle que fût son autorité, faire cesser immédiatement tous les doutes. Quelque temps après lui, un autre savant canoniste, prélat d'une province voisine, Bérenger

1. « Vel dici potest quod proprie deponi dicitur quis a dignitatibus et honoribus, degradari vero ab ordinibus, et tunc in degradatione necessaria est episcoporum presentia et aliæ solemnitates ». *Ibidem*, n° 5. Mais Guillaume Durand n'admet justement pas cette nécessité de la présence des évêques : « Et est notandum quod in hac sententiæ executione non est necessaria episcoporum presentia... Item non est vis sive hoc fiat in ecclesia sive extra. Non est etiam vis sit episcopus indutus pontificalibus sive non, cum hujusmodi degradationem facit ». *Ibidem*, n° 5.

2. Sed quæro quæ sit differentia inter solemnem depositionem id est degradationem et non solemnem. Et dicunt quidam quod nulla quantum ad effectum. Tu dic quod in majoribus criminibus solemnitas adhibetur quia insignia sibi auferuntur ...et etiam ubi incorrigibilis apparet... et in casibus in quibus quis traditur curiæ sæculari... alias autem non, sed est incarcerandus : vel etiam si sit spes de correctione, ut extra de *Verborum significatione, novimus*. Ibidem, n° 6.

Frédol [1], évêque de Béziers, jugeait nécessaire de consulter à nouveau le Saint-Siège sur la manière de procéder à la dégradation. La réponse de Boniface VIII, insérée au *Liber Sextus* [2], allait donner à l'opinion de Guillaume Durand la consécration législative [3].

La question posée portait sans doute principalement sur la forme de la dégradation. Innocent III, dans le c. *novimus*, avait dit qu'elle devait être célébrée, mais il n'avait pas dit comment. Boniface VIII distingue, comme Guillaume Durand, entre la sentence et son exécution. La sentence, c'est la dégradation verbale, appelée aussi simple déposition, déposition de l'ordre et du grade. L'exécution de cette sentence, c'est la dégradation actuelle.

La première doit être prononcée, pour les clercs majeurs, par l'évêque diocésain assisté d'un certain nombre de ses collègues, fixé par les canons, pour le clerc mineur, par l'évêque seul. On voit que Boniface VIII suit aveuglément

1. Bérenger Frédol fut élu évêque de Béziers en 1294 et sacré par Célestin V un peu avant son abdication et l'avénement de Boniface VIII. Il avait donc toutes sortes de raisons pour ne point omettre cette décrétale dans le recueil qu'il fut chargé par Boniface VIII de compiler. Cf. Paul Viollet, Bérenger Frédol, *Histoire litt. de la France*, XXXIV, p. 68.

2. Cap. 2, *degradatio*, in VI°, *de pænis*, V, IX. On ne connaît pas la date de cette décrétale, mais elle est antérieure à 1298, car elle n'a pas été spécialement écrite pour le *Liber Sextus*, étant une réponse à une consultation d'évêque. Elle se place donc entre 1294 et 1298.

3. Johannes Andreæ affirme (*Novella*, sur ce texte) que Boniface s'est inspiré des développements de Guillaume Durand et de François de Verceil (1250-80). Ce dernier aurait traité la question sur la décrétale *ad apostolicæ* (c. 2, in VI°, XIV, II) par laquelle Innocent IV, au concile de Lyon de 1245, excommuniait l'empereur et déliait ses sujets du serment de fidélité. « Et determinat notata per Guillelmum in Speculo *de accusatione*, § *ii° loco, versiculo et no. et versiculis sequentibus* et § *iiii° loco per totum paragraphum* et per Franciscum Vercellensem *supra, eodem libro, de re judicata, ad apostolicæ*, sumpta occasione a depositione imperatoris de qua ibi ». Johannes Andreæ, *Novella*, sur le c. 2, *de pænis*. Schulte n'a trouvé aucun manuscrit de François de Verceil, qu'il ne connaît que par Johannes Andreæ. D'autre part il n'indique de ce canoniste qu'un *apparatus* sur les décrétales de Grégoire IX. On voit qu'il avait glosé aussi les décrétales qu'Innocent IV avait adressées après le concile de Lyon aux universités de Paris et de Bologne (Schulte, *Geschichte der Quellen*, II, p. 30).

Guillaume Durand. C'est encore à celui-ci que la suite des dispositions de la décrétale est empruntée.

La dégradation actuelle consiste dans le retrait des vêtements et insignes, depuis ceux de l'ordre le plus élevé jusqu'à la simple tonsure et au premier vêtement clérical. Des formules, dont le pape n'arrête pas les termes solennels, mais pour lesquelles il donne des exemples, sont en même temps prononcées. Et rites et formules, empruntés à des textes et et des pratiques anciennes [1], font allusion au retrait non seulement de l'honneur, du grade et du privilège, mais de l'ordre lui-même. Ce qui réveillera des discussions assoupies.

Boniface VIII ne mentionne pas, comme le faisait Innocent III dans le c. *novimus,* que la dégradation doit se faire en présence du juge séculier. Il ne dit pas non plus qu'elle soit réservée aux cas dans lesquels il y a lieu à tradition. Il se contente d'indiquer, dans son modèle de formule à prononcer, que le privilège est perdu. Mais il n'en résultait pas nécessairement que la livraison dût s'ensuivre, car le privilège pouvait être perdu pour l'avenir seulement et non pour le crime même qui avait motivé la dégradation. Le pape n'est donc pas plus précis sur ce point délicat que les grands canonistes qui l'ont inspiré.

Mais Boniface VIII insiste, comme on ne l'avait jamais fait avant lui, sur la ressemblance entre la dégradation militaire et la dégradation ecclésiastique.

Il me paraît peu probable que, comme le suppose Kober [2], l'Église ait, dans sa conception et ses rites de la dégradation, imité la dégradation militaire. Retirer l'ordre par des rites contraires à ceux qui l'ont conféré est une idée trop simple pour que le droit canonique ait eu besoin de l'emprunter au droit pénal militaire. Mais la comparaison entre les deux dégradations devait assez naturellement venir à l'esprit. On

1. Voir *supra*, p. 5.
2. Kober, *Dégradation*, p. 53.

avait de bonne heure comparé le clerc au soldat, l'idée remonte à saint Paul et elle est courante [1]. Cependant les mots *exauctorare*, *exauctoratio*, termes techniques pour désigner la dégradation militaire [2], se rencontrent assez rarement dans les textes ecclésiastiques pour désigner la dégradation du clerc. Kober ne les a point relevés dans la longue liste qu'il a dressée des expressions qui désignent en grec ou en latin la déposition [3].

Vers la fin du ve siècle, dans la version isidorienne du concile d'Antioche, je rencontre pour la première fois le mot *exauctorare* [4]. Il passa de là dans un certain nombre de collections assez répandues [5], et en particulier dans les faux capitulaires [6]. Le deuxième concile de Séville décide en 619 que le clerc qui a volontairement abandonné son église, sera « cingulo honoris atque ordinis sui exutus » [7]. En France le mot reste rare. Je ne le rencontre dans aucun concile, ni capitulaire franc [8]. Quoique le c. 4 d'Antioche figure dans plusieurs grandes collections, c'est généralement sous sa forme dionysienne [9], en tout cas sans le mot *exauctorare* [10]. C'est la version dionysienne qui passe dans le décret de Gratien [11]. Dans la littérature sur le décret le mot est assez employé, sans doute parce que, estimant en

1. Id. p. 54.
2. « Si eum exauctoraverit, id est insignia militaria detraxerit ». Dig. III, II, 2.
3. Kober, p. 5 et suiv.
4. « Si quis episcopus a synodo vel presbyter vel diaconus a proprio episcopo fuerit exauctoratus ». Turner, *Ecclesiæ occidentalis monumenta juris antiquissima*, tomi II, pars altera, p. 246.
5. *Breviatio canonum* de Fulgentius Ferrandus, c. 100, *Pat. lat.* LXVII, 955.
6. *Faux cap.*, II, 60. Dans les fausses décrétales le mot figure dans le sommaire et non dans le texte. Hinschius, p. 270.
7. *Conc. hispalense secundum*, c. 3, Bruns, *Canones apostolorum*, II, p. 69.
8. Si ce n'est dans l'*Edictum de metropoli Moguntinorum* qui est un faux. « Gervilionem Moguntinum pontificem... cum omnium episcoporum calculis exauctoravimus ac deposuimus ». *Mon. Germ.*, *conc.*, II 2, p. 818.
9. Regino, II, 407 ; Burchard, I, 199 ; Anselme, XII, 26.
10. Yves de Chartres, Décret, V, 362.
11. C. XI, q, 3, c. 6.

général que la dégradation fait perdre le pouvoir d'ordre, canonistes et théologiens aiment à rattacher cette conséquence aux rites de la dégradation [1].

Cependant aucune des décrétales que nous avons étudiées ne l'avait employé. Aussi les docteurs en commentant ces textes ne parleront-ils pas davantage d'*exauctoratio*.

Si le pape Boniface a repris le terme pour l'introduire dans la langue officielle du droit canonique, c'est que, voulant nettement distinguer la cérémonie qui exécute la dégradation de la sentence qui la prononce, il était heureux de trouver un terme désignant spécialement une cérémonie de ce genre.

1. Roland, Sentences, p. 217 ; *Summa parisiensis* de Bamberg citée par Saltet, *Réordination*, p. 346 ; Rufin, p. 171 ; *Summa coloniensis* de Bamberg, citée par Saltet, p. 333 ; Gandulphe, *ibid.*, p. 354 ; Guillaume d'Auvergne, p. 356 Glose sur le c. 8, D. 81. Le mot est aussi employé avec prédilection dans l'entourage de Thomas Becket.

CHAPITRE IV

LA DOCTRINE DU XIVe SIÈCLE

La décrétale de Boniface VIII devait faire cesser toutes les vieilles controverses sur la dégradation. Les premiers commentateurs du *Liber Sextus* se félicitent en effet d'y trouver la conciliation des opinions contraires des anciens docteurs : le privilège est perdu par la dégradation, disaient les uns, et cela est vrai de la dégradation actuelle ; le privilège est maintenu, disaient les autres, et cela est vrai de la dégradation verbale [1].

L'œuvre de la doctrine n'est cependant pas terminée. De la procédure de la dégradation, des personnes qu'elle frappe, de ses effets, il n'y a pas grand chose à dire. Il faudra seulement éclaircir quelques détails, répondre à certains doutes soulevés par un mot malencontreux. Mais le pape n'avait rien dit des cas d'application de la *traditio curiæ*. La question restait ouverte, et les discussions continueront, qui serviront plus tard à justifier et à diriger les efforts de la jurisprudence séculière pour restreindre le privilège des clercs en matière criminelle.

1. « Approbata est igitur opinio Alani et Bartholomæi Brixiensis et reprobata opinio Hugonis, Johannis et Bernardi qui dixerunt quod percutiens degradatum incidit in canonem propter characterem quem ille retinet ... quæ opinio adhuc forte est vera in verbaliter deposito de quo loquitur principium et in actualiter degradato habeat locum iste finis ». *Glose* sur le c. 2, in VI°, V, IX, v^is *privilegio clericali.*

§ I. — Les formes de la dégradation.

Les formes de la dégradation avaient été assez bien précisées par la doctrine antérieure et par Boniface VIII pour qu'il ne fût guères nécessaire d'y revenir. Certains détails montrent cependant la *communis opinio* apportant, sous prétexte d'interprétation, de sensibles modifications au droit antérieur.

A propos de la règle de l'assistance des évêques voisins, on constate une tendance à la faire passer du jugement à la célébration. Cela était nettement contraire aux canons anciens, sur lesquels cette procédure était fondée. Cela ne l'était pas moins à la doctrine de Guillaume Durand et à la décrétale *degradatio*. Ces considérations cependant n'arrêtent pas Johannes Andreæ. Il reconnaît bien que tous les textes anciens donnent aux évêques un rôle de juges et non point de simples spectateurs d'une cérémonie [1]. Mais en sens contraire il fait remarquer que la décrétale de Grégoire IX s'entend mieux d'une simple assistance à la cérémonie que d'une participation au jugement. Il tire également argument de la cérémonie de la réintégration du dégradé, telle que la décrit le 4e concile de Tolède, qui parle au pluriel des évêques qui y participent [2].

1. « Nunc redeundo ad jura prius allegata que de numero isto loquuntur, patet ex illis quod isti episcopi habent examinare, audire, discutere, diffinire et sententiare criminales causas talium clericorum. Bene conveniunt verbali degradationi de qua loquimur et non actuali de qua sequitur ». Johannes Andreæ, *Novella in Sextum*, c. *degradatio*, 2, *de pœnis*, n° 2.

2. « Item decretalis prima, supra, eodem libro de hereticis, quæ fuit Gregorii IX, clare videtur consonare contrarium, quia dicit principium quod episcoporum numerus est statutus per canones ad degradationem clericorum et in fine dicitur quod solus episcopus eo casu degradat convocatis abbatibus etc. Illi ergo sunt in loco episcoporum, ergo videtur quod in loco degradationis debeant episcopi convenire, præter casum hæresis, et facit quod ibi dixi post archidiaconum super ultimam glossam ». Johannes Andreæ, *ibidem* « Ad id bene facit XI, q. iii, episcopus (c. 65), nam si in casu quo apparet

Il ne s'agit pas là d'un détail insignifiant de forme. La règle ancienne se trouvait ainsi tout à fait modifiée dans son sens et dans sa raison d'être. Ce qui était une garantie donnée à l'accusé, devient un détail de la cérémonie de l'exécution. Johannes Andreæ dit fort logiquement que les évêques ne sont pas des juges, mais de simples assistants. Son opinion fut par la suite généralement suivie [1].

On remarquera que pratiquement cette règle de l'assistance des évêques, qu'on l'entende d'ailleurs d'une manière ou d'une autre, avait pour résultat de rendre plus difficile la dégradation et la livraison au bras séculier. C'est pourquoi on l'avait écartée expressément dans le seul cas où l'Église tient vraiment à la livraison, dans le cas d'hérésie.

Tant que la *traditio curiæ* ne s'appliquera en fait qu'à l'hérésie, comme on le verra, la règle de l'assistance des évêques restera sans application et par conséquent ne gênera personne. Le jour au contraire où, sous la pression de la jurisprudence séculière, la juridiction ecclésiastique sera contrainte de consentir à une nouvelle extension du domaine d'application de la livraison au bras séculier, il faudra écarter définitivement la vieille règle africaine. C'est ce que fera le concile de Trente [2].

Boniface VIII n'avait pas parlé de la *traditio curiæ sæcutari*. C'était la pièce maîtresse du système. C'était elle aussi, qui, à cause des conséquences sanglantes qu'elle entraîne, à cause de la responsabilité dont elle charge le juge ecclé-

injuste dejectus recipit ista ornamenta de manu episcoporum, ergo videtur quod de episcoporum manu fuerint sibi subjecta. *Ibidem* ». Dans sa glose ordinaire du Sexte, J. And. supposait déjà que les évêques sont réunis pour la dégradation actuelle. C'est de celle-ci en effet seulement que l'on peut dire qu'elle enlève l'ordre et c'est à elle seulement que l'on peut appliquer le raisonnement : « solus episcopus dat ordinem quem solus tollere non potest ».

1. « Et numquid iste numerus episcoporum requiratur in depositione verbali, id est cum episcopus examinat causam requirentem depositionem et cum sententiam profert, an vero requiratur in degradatione actuali, dic ut plene notat Johannes Andreæ in c. *degradatio*, *de pœnis*, *lib. sexto* ». Panormitanus, sur le c. 2, X, V, xxvii.

2. Session XIII, *de reform.* c. 4.

siastique, avait, surtout depuis la décrétale *at si clerici*, tant effrayé la conscience des docteurs. Il semble que maintenant l'esprit des canonistes y soit davantage habitué. En tout cas ils ne s'en effrayent plus et prennent bravement leur parti des conséquences redoutables de la dégradation.

D'abord moins scandalisés de voir un clerc criminel tomber, après dégradation, entre les mains du juge séculier, ils considèrent volontiers que la perte du privilège résulte de la dégradation actuelle seule et que la livraison expresse au juge laïque n'est pas nécessaire. Les décrétales avaient cependant bien précisé le contraire. La dégradation actuelle comportait nécessairement la *traditio* et, à cause de cela, devait se faire en présence du juge séculier, qui était requis d'accepter à son for le clerc dégradé. Mais Boniface n'en disait rien.

Aussi ne considère-t-on plus comme indispensable la présence du juge laïque [1]. La dégradation actuelle, même faite sans lui, et par conséquent sans tradition, dépouille le clerc de son privilège. Telle est l'opinion de Pierre d'Ancharano [2] et Panormitanus est du même avis [3] : ou il y a simple dégradation verbale et alors le clerc est interné dans un monastère et conserve son privilège [4], ou il y a dégradation actuelle et dans ce cas « statim esset de foro sæculari » [5].

1. Johannes Andreæ sur le c. *novimus* (c. 27, **X**, *de verb. sign.* V, xl) v° *præsente* : « forsan ne possit fugere et est speciale, alias regulariter non requiritur laycorum præsentia ».

2. Pierre d'Ancharano, sur le c. *at si clerici*, (c. 4, **X**, *de jud.* II, i) n° 4 : « Ista decretalis et illa *infra eodem* c. *cum non ab homine* in quantum exigunt traditionem intelligitur de verbotenus deposito non de actualiter degradato qui statim est de foro sæculari ».

3. Panormitanus sur le même texte, n° 37.

4. Cap. *tuæ*, 6, **X**, *de poenis*. V, xxxvii. Kober soutenait conformément aux textes anciens que la présence du juge séculier est un élément essentiel de la dégradation; le P. Wernz, conformément à la doctrine plus récente, enseigne le contraire. Kober, *Degradation*, p. 246, Wernz, *Jus decretalium*, VI. p. 140.

5. Le c. 1, in VI° *hereticis*, V, ii, semblait cependant imposer une solution exactement contraire, puisque la dégradation a lieu non seulement en vue

D'autre part la doctrine ne s'effraye plus de la responsabilité que prend le juge ecclésiastique dans la peine de mort quand il livre un clerc au juge laïque. La tradition pourra donc être réelle aussi bien que verbale, c'est-à-dire consister aussi bien dans une remise effective du clerc par les agents de la justice d'Église aux mains du juge séculier, que dans une simple requête adressée à ce dernier de le recevoir à son tribunal [1]. Le but, comme l'avait déjà dit franchement Hostiensis, est toujours le même, c'est la peine de mort [2]. Et cette peine l'Église peut bien l'infliger indirectement, si elle ne le peut directement [3].

La responsabilité du juge d'Église se trouve d'ailleurs atténuée du fait que le juge séculier doit appliquer au clerc à lui livré la peine que prescrit le droit séculier. Le droit ecclésiastique et le juge ecclésiastique n'ont donc pas la responsabilité de cette peine.

Ils l'ont d'autant moins que le juge laïque n'est pas lié par le jugement de l'ordinaire et refait pour lui-même toute la procédure. Une seule exception est reconnue à cette dernière règle en matière d'hérésie. L'hérésie étant *crimen ecclesiasticum*, le juge séculier n'en peut juger [4].

de la livraison au bras séculier de l'hérétique opiniâtre ou relaps, mais même en vue de l'immuration perpétuelle de l'hérétique repentant. Et telle était en effet la pratique de l'inquisition. Mais ce texte n'empêche pas l'opinion commune d'affirmer que la dégradation actuelle fait toujours perdre le privilège.

1. « Nota duplicem practicam tradendi quem curiæ saeculari, una quod actualiter tradatur, alia quod verbaliter ut eo degradato sæculari potestate præsente pronuncietur ut ibi in forum suum recipiat et sic paria sunt verbaliter vel realiter quem tradere ». Ant. de Butrio, c. *novimus*, 27, **X**, V, xl. n° 5.

2. « Dicunt quidam quod verbalis debet fieri non realis traditio ne videatur sanguini consentire .... sed qualitercumque fiat color, ad hunc effectum agitur ut occidatur secundum Hostiensem ». Idem, n° 9.

3. « Non obstat quod ecclesia non imponit pœnam mortis, quia hoc est verum directe ». Pierre d'Ancharano, c. *cum non ab homine*, 10, **X** *de jud.*, II, i.

4. Cap. 18, in-6, V, ii. « C. *ut inquisitionis in* §. *prohibemus de hæreticis, libro sexto*, ubi dicitur quod de crimine hæresis. cum sit mere ecclesiasticum, neque directe neque indirecte potest judex secularis cognoscere : sed

§ 2. — A QUI S'APPLIQUE LA DÉGRADATION ?

Il n'y avait point de discussion sérieuse sur les personnes auxquelles la dégradation s'applique. Tous les textes parlaient des clercs dans les termes les plus généraux.

On perçoit quelques hésitations vite calmées sur le cas des clercs mineurs et sur celui des évêques.

La question se posait pour les clercs mineurs non pas à raison de souvenirs de la discipline antique [1], mais à cause d'une difficulté que soulevait l'exécution. Si la dégradation actuelle s'opère par le retrait des insignes remis dans la cérémonie de l'ordination, le simple tonsuré, qui n'a rien reçu, ne peut être dégradé. Mais la question avait reçu sa réponse dans le c. *degradatio*. La discussion manque d'intérêt [2].

pura et nuda executio ad eum pertinet ad requisitionem judicis ecclesiastici : et tene menti illum textum. Idem putarem per illum textum, ubi crimina essent mere ecclesiastica : sed ubi crimina non essent mere ecclesiastica, tunc si traditur aliquis curiæ seculari, ut quando clericus degradatur, judex secularis non debet eum punire, nisi fiat sibi fides de processu . quia ille efficitur de foro suo et habet eum judicare ut subditum ». Panormitanus, sur le c. 1, **X**, *de officio judicis ordinarii*, I, XXXI.

1. « Sed numquid lector non similiter (debet) deponi ? Sed sciendum est quod in primitiva ecclesia, quando canones apostolorum, qui hoc statuunt, conditi sunt, nulli reputabantur ordines nisi presbyteratus et diaconatus ; lectoratus autem et alii hujusmodi non ordines sed officia quedam et ministeria erant. Non enim ab episcopo cum sollempnitate qua hodie traduntur tunc conferebantur, sed duntaxat prima jussione episcopi vel forte minoris sacerdotis gerebantur, sicut nunc psalmitæ cantandi officium suscipiunt ; et ideo eorum amissio depositio non erat ». Rufin, sur le c. 1, Dist. XXXV. Nissl a montré qu'à l'époque franque la dégradation ne s'applique encore, dans l'église de Gaule, qu'aux ordres majeurs, aux *clerici honorati*. Voir supra, p. VI. Aux XIIe et XIIIe siècles, il n'y avait aucun doute que le clerc mineur pût être déposé. « Hic patet quod aeque deponitur aliquis a minoribus ordinibus sicut a majoribus ». *Glose* sur le c. 65, C. XI, q, 3, v° *reliqui*.

2. « Clericus cujuscumque gradus vel ordinis etiam psalmista, ut patet XVII, q. 1. *si quis episcopus*. Et ibi sub nomine lectorum comprehenduntur acolythus, exorcista et lector ut ibi etiam notat Huguccio, quod capitulum loquitur de solemni depositione, videlicet quando insignia quæ receperunt, vel vasa in receptione talium ordinum eis auferuntur, ut hic dicit sed obstare videtur quia psalmistæ nihil datur in collatione talis ordinis « *Archi-*

Elle ne se posera à nouveau que plus tard pour tous les clercs mineurs, quand ils auront presque complètement perdu le privilège [1].

A l'autre extrémité de la hiérarchie, la question avait été aussi posée pour les évêques, parce que le c. *degradatio* ne parle que des prêtres et des grades inférieurs. Mais on ne pouvait pas douter sérieusement que les évêques eux-mêmes ne pussent être dégradés, seulement ils ne le pourraient être, en vertu de la théorie des causes majeures, que sur mandat spécial du pape [2].

diaconus, sur le c. *degradatio*, in VI°, V, IX. « Et quia in prima tonsura vel psalmistatu nihil traditur, videtur quibusdam degradationi locum non esse. Sed ista littera probat contrarium ». Petrus de Ancharano, *in eod.* Le psalmiste ou chantre n'a qu'une fonction et non un ordre, même mineur, mais les canonistes discutaient sur ce terme parce qu'il leur était fourni par un texte ancien, remontant à l'époque où les différents ordres n'étaient pas encore nettement délimités. Voir Hinschius, *Kirchenrecht*, I, p. 4, n. 5.

Cependant Antonius de Butrio émet encore un doute sur la dégradation du clerc mineur. Panormitanus a soin de le corriger. Panorm. sur le c. 6 *De vita et hon. cler*, n. 2.

1. « Testatur quoque Guilielmus Benedicti *ad Cap. Raynutius*, **X**, *De testamentis*, v° *et uxorem* n. 440, suo tempore communem fuisse canonistarum opinionem etiam simplicium clericorum degradationem esse necessariam, sed in Gallia tamen non fuisse receptam dicens : « Attamen in præsenti regno et curia Franciæ, quoties clericus simpliciter tonsuratus de crimine detinetur a seculari potestate, si delictum sit tale pro quo puniendo ecclesia non habet de jure quod faciat, ut quia delictum est ita atrox quod ecclesia pœnam pro illa non habet condignam, his casibus per judicem secularem punitur absque alia declaratione seu degradatione per ecclesiam fienda de perditione privilegii quo est ipso facto privatus, licet videretur declarationem esse necessariam per cap. *cum secundum de heret.*, 6° et cap. *si judex, de sent. exc.* 6° quæ jura hoc casu non servantur in regno nec servata fuerunt, ecclesia sciente et tolerante. « Van Espen, *Jus ecclesiasticum*, p. III, t. XI, c. 1, n° 62. « Clerici minorum ordinum, qui gravia crimina patrarunt jam a longissimo tempore in Hispania et Gallia et Belgio citra præviam degradationem pro more laicorum a judicibus sæcularibus etiam extremo supplicio affecti, sunt ». Benedictus XIV. *De syn. dioc.* IX, VI, n. 5.

2. « Et intellige hunc textum quod clerici debeant degradari quando non essent episcopi ; episcopi enim talia committentes non sunt privandi sine speciali mandato Papæ ». Pierre d'Ancharano sur le c. 7, **X**. V, XX. Le pape lui-même, dans la mesure où l'on admet qu'il peut être jugé, serait susceptible de dégradation et de livraison. Le 7 sept 1304, Nogaret, pour justifier sa conduite, exposait que le pape étant hérétique, « était tenu pour condamné

§ 3. — Effets de la dégradation

En terminant la discussion sur bien des points, Boniface VIII par un mot malheureux la rouvrait sur un autre. La formule finale, proposée en modèle au prélat qui procède à la dégradation, déclare en effet le dégradé dépouillé de l'*ordre*. Les docteurs devaient donc remarquer que la lettre au moins du texte confirme l'opinion de Bartholomæus Brixiensis contre celle de Johannes Teutonicus, Alanus, Tancrède et Bernard de Parme, qui enseignaient tous l'inamissibilité du pouvoir d'ordre. Et même dans sa glose ordinaire Johannes Andreæ paraît se rallier à la lettre du texte et à la première opinion [1]. Sur l'exemple de l'Archidiacre, il est plus orthodoxe dans sa *Novella*. L'inamissibilité des pouvoirs d'ordre ne sera plus discutée par la suite [2].

Toutefois la conception ancienne et le cérémonial qui en conservait le souvenir, faisait aussi maintenir certaines règles de détail qui ne cadrent pas bien avec la théorie clas-

à cause de ses hérésies, mais il fallait un jugement de l'Église avant de le faire mourir (antequam fuerit mortis executio contra eum). » Arquillière, *L'appel au Concile, Revue des questions hist.*, 1911, p. 25. Voir plus haut p. xxx la même affirmation de Petrus Crassus à propos de Grégoire VII.

1. « Facit enim hæc littera pro opinione Bartholomæi Brixiensis... et contra opinionem Johannis... et contra opinionem Laurentii, Alani, Tancredi et Bernardi... qui dixerunt degradatum conficere verum sacramentum eucharistiæ ». *Glose* ordinaire dn *Sexte*, c. *degradatio* (c. 2. *de pœnis*, V, ix).

2. « Jura... denotant tantum privationem executionis, non ordinis, unde si conficeret, quamvis graviter peccaret, esset verum sacramentum.. hæc sententia communiter approbatur ». Archidiaconus, sur le c. *degradatio*, nº 2. En se ralliant à l'opinion de l'Archidiacre, Johannes Andreæ ajoute cet argument : « Ad quod facit quod si per papam restitueretur, non ordinaretur de novo, licet insignia ablata restitui deberent ». *Novella,* sur le même texte. Dans le même sens Guillaume de Montlezun sur le même texte : « Alii dicunt quod degradatio respicit et afficit proprie ea quæ per caracterem in anima imprimuntur... sed depositio afficit tantum honores et dignitatem ordinum et beneficiorum... sed non est verum ».

sique. Ainsi il est certain encore aujourd'hui que la dégradation actuelle est, chez le prélat qui y procède, un exercice de son pouvoir d'ordre et non seulement de son pouvoir de juridiction. L'évêque ne peut y procéder validement qu'après sa propre consécration [1]. C'est pour la même raison que les canonistes anciens posent en règle que la dégradation doit avoir lieu dans l'église [2]. Et, quoiqu'ils enseignent que le prélat dégradant n'a pas besoin d'être revêtu de ses ornements pontificaux, ils reconnaissent en même temps que la pratique lui en impose le port [3].

§ 4. — Les cas de dégradation.

Boniface avait traité des formes de la dégradation et de ses effets. Il n'avait rien dit de son domaine d'application. Or à la fin du xiii[e] siècle l'opinion commune des docteurs avait restreint à trois ou quatre cas la dégradation et livraison : hérésie, faux en lettres apostoliques, incorrigibilité et, peut-être, rébellion contre l'autorité épiscopale. En dépit des termes généraux de la décrétale *novimus*, il n'était plus question de faire de ce système le droit commun de la repression des crimes des clercs. Ce n'était qu'un régime d'exception résultant de quelques textes précis. La doctrine

1. « Ea vero quæ sunt ordinis, sicut clericos ordinare, chrisma conficere, depositio clericorum... et similia conferuntur in consecratione episcopali ». *Glose* sur le c. transmissam (c. 15, X, I, vi). « Aut quæris numquid [electus] possit facere depositionem, id est degradationem solemnem et actualem et dic quod non nisi sit consecratus ». Boich, *ibid.* Voir Sägmüller, *Lehrbuch des Kirchenrechts* II, p. 373, § 180.

2. « Debet fieri in ecclesia, ut satis patet in præallegato capitulo *episcopus* ubi dicit *coram altari* etc. ». Archidiaconus *in eodem*.

3. « Johannes Andreæ, qui circa hoc quærit utrum debeat esse indutus vestibus pontificalibus, dicit quod non, quia hic non colligitur et in hoc omnes concedunt, licet servetur contrarium ». Pierre d'Ancharano. *in eodem*, n. 8.

du XIV[e] siècle aura tendance à revenir à une conception plus large.

Mais elle ne s'en tiendra pas là. Non seulement le champ d'application de notre procédure se trouvera étendu, mais quelques docteurs et non des moindres, tenteront même d'établir que la perte du privilège se produit dans quelques cas sans dégradation, sans livraison, sans intervention quelconque du juge ecclésiastique et par le fait même du crime. Doctrine éminemment dangereuse pour le *privilegium fori* et dont la jurisprudence séculière tentera plus tard de tirer parti.

Sur les trois ou quatre cas classiques de dégradation et de livraison le XIV[e] siècle n'apporte guères de nouveau.

Déjà les docteurs du XIII[e] avaient une tendance à effacer le cas spécial de *contumelia episcopi*. Comme leurs prédécesseurs, les canonistes postérieurs au Sexte sont plutôt portés à y voir un simple cas d'incorrigibilité. Ce qui était, ils le remarquaient, une interprétation bien plus favorable, puisque l'action du juge séculier ne pouvait plus s'exercer qu'après excommunication et anathème [1].

A propos de l'hérésie aussi on continuait de faire remarquer qu'il n'y a pas là, à proprement parler, un cas particulier de dégradation, puisque l'on ne dégrade et ne livre que l'opiniâtre ou le relaps, c'est-à-dire un incorrigible [2].

1. « Glossa addit alium casum, scilicet in conjuratione contra episcopum... sed doctores in c. *cum non ab homine* restringunt ad incorrigibilem. Et hæc opinio benignior est ». Ant. de Butrio, sur le c. *at si clerici* (c. 4, d. jud., II, 1), n° 14. « Ista opinio, tanquam mitior, communiter approbatur per doctores in c. *finali*, de *testibus cogendis* et in *præallegato capitulo cum non ab homine*. Durum enim esset dicere quod propter homicidium non traderetur curiæ sæculari ut in dicto c. *cum non ab homine* et quod propter simplex convicium illatum episcopo deberet tradi curiae immediate... » Panormitanus *in eodem*, n° 73.

2. « Quæ autem sint delicta degradatione digna... Dic quod omne crimen cum incorrigibilitate est degradatione dignum... alias regulariter non est degradatione dignum... Fallit in casibus, Primus in haeresi... sed non rite excipitur, quia hæreticus non degradatur, nisi sit incorrigibilis vere vel praesumptive, ut patet *eodem titulo, vergentis*. » Ant. de Butrio, c. *at si clerici*, n° 14.

Mais ce n'était là qu'une question de mots. Nul ne songeait à exiger, avant d'en arriver à la livraison ou abandon, toutes les phases prévues par la décrétale *cum non ab homine*. C'est donc bien toujours et réellement d'un cas spécial de livraison qu'il s'agit.

On avait pu se demander aussi s'il ne convenait pas d'assimiler le schisme à l'hérésie. C'était l'opinion de Bonaguida, opinion isolée d'ailleurs, car le texte sur lequel elle était appuyée était traditionnellement entendu comme visant un cas d'incorrigibilité et non comme contenant un cas spécial et nouveau de livraison; Johannes Andreæ faisait cependant remarquer qu'il est tel schisme qui contient nécessairement une hérésie, c'est le schisme contre l'Église romaine. Mais nous rentrons alors dans une catégorie déjà connue [1].

Les règles de l'Inquisition assimilant le sorcier à l'hérétique [2], il semblerait naturel que les canonistes aient fait du

1. » In glossa et ibi *de Liguribus*. Et sic non ponit iste canon casum speciale in scismatico, licet hoc dixerit Bonaguida, sed generalem in incorrigibili. Si tamen esset scisma contra romanam ecclesiam, tunc includi posset sub casu hæresis ». Johannes Andreæ, c. *cum non ab homine*, nº 18. « Et sic etiam illa capitula intelliguntur de incorrigibilibus, XVII dist., *nec licuit*, XI, q. 1, *petimus*, XXIII, q. 5 *de Liguribus* ». Glose *postmodum*, sur le c. *cum non ab homine*. Panormitanus avait trop présents à l'esprit les souvenirs du grand schisme, dans lequel il a joué le rôle que l'on sait, pour ne pas apporter à l'affirmation de Johannes Andreæ quelques précisions : « Istud dictum Johannis Andreæ mihi indistincte non placet. Aut enim quis credit ecclesiam esse penes alterum tantum, quando aliqui se gerunt pro summis pontificibus et tunc est scisma sine haeresi... aut credit ecclesiam posse consistere penes duos in solidum et tunc est scisma cum hæresi, quia venit contra istum articulum : et unam sanctam ecclesiam ». Panormitanus, c. *at si clerici*, nº 38.

2. Alexandre IV répondit en 1258 à une consultation d'inquisiteurs qu'ils ne devaient point s'occuper des sorciers à moins que « manifeste saperent hæresim », c. 8, in VIº, V, ii, § 5. Mais au xivᵉ siècle l'assimilation est courante. Jean XXII prescrit en 1318 des poursuites contre les clercs nigromanciens : « præsertim cum labem sapiant hæreticæ pravitatis super predictis omnibus... ad inquisitionem contra clericos... censuimus procedendum ». En 1320 le cardinal de Sainte Sabine, sur l'ordre du même pape, mande aux inquisiteurs de Toulouse et de Carcassonne de poursuivre ceux qui « demo-

crime de sortilège un cas de livraison au bras séculier. Il n'en est rien cependant. Seul Antonius de Butrio a soutenu cette opinion. Cela n'étonne pas si l'on se souvient qu'il est, au dire de Schulte, l'un des canonistes sur la doctrine desquels la pratique a le plus influé. Mais son opinion ne se basait sur aucun texte du *Corpus*. Il ne pouvait la justifier que par le c. 1, *admoneant*, C. XXVI, q. 7, prescrivant la dégradation du clerc coupable de sortilège. Mais on avait tôt fait de lui répondre que la dégradation peut être seulement verbale et n'entraîner point la *traditio curiæ sæculari* [1].

Enfin à propos du faux en lettres apostoliques, les docteurs constataient sur les textes, comme leurs prédécesseurs que les coupables n'étaient pas toujours dégradés. Mais ils hésitaient sur l'interprétation des exceptions. Y a-t-il des règles précises limitant à certains cas la dégradation du faussaire [2], ou ne faut-il voir dans les décisions indulgentes que le simple exercice du droit de dispense? La doctrine antérieure avait été tentée de restreindre la livraison au faussaire incorrigible. Cette opinion trop indulgente paraît abandonnée [3].

nibus immolant vel ipsos adorant aut homagium ipsis faciunt dando eis in signum cartam scriptam... » ainsi que ceux qui pratiquent l'envoûtement, les sortilèges, les maléfices et de procéder contre eux de la même manière que contre les hérétiques. Hansen, *Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung*, Bonn, 1901, p. 3 et 4 Voir Bernard Gui, *Practica*, III Pars, n° 40.

1. « Fallit in casibus... Tertius est in sortilego, XXVI, q. vii, *admoneant* ». Ant. de Butrio, sur le c. *at si clerici*, n° 14. « Sed credo quod non bene dicat, Primo quia illud c. non dicit quod sortilegus debeat sæculari curiæ tradi, sed quod debeat degradari, si clericus est,... unde, cum materia sit odiosa et valde exorbitans, debet intelligi de degradatione verbali ». Panormitanus, *in eodem*, n° 37.

2. On avait proposé mais sans succès de distinguer suivant la procédure employée. La dégradation aurait frappé le faussaire à la suite de poursuites criminelles ordinaires, c'est-à-dire par accusation, mais un procès par inquisition n'aurait pas permis les mêmes conclusions. Cette distinction avait une base correcte dans la différence originaire des conséquences des deux procédures, mais elle n'était pas généralement adoptée. Johannes Andreæ sur le c. *novimus* (28, de verborum sign., V, xl.) n° 5.

3. Notandus ibi Hostiensis dicens quod si ille degradatus de quo loquitur, fieret incorrigibilis, traderetur potestati sæculari, ut in d. c. cum non ab

Jusqu'ici en somme nous constatons une doctrine bien arrêtée dès le siècle précédent et dont les docteurs du xiv[e] siècle ne s'écartent guère. Mais aux quatre cas classiques nos docteurs vont en ajouter d'autres.

Homicide de guet-apens. — Quelques canonistes ont voulu voir dans le c. 1 *de homicidio*, l'ordre de livrer au bras séculier le clerc coupable d'homicide de guet-apens [1].

Ce texte est un verset de l'Exode qui, dans son sens premier, vise, non pas bien entendu le privilège des clercs, mais un droit d'asile. Celui qui a tué doit mourir, dit l'ancien droit hébraïque, sans distinguer entre l'homicide intentionnel et l'homicide involontaire [2]. La vengeance doit être poursuivie par le plus proche parent de la victime, le vengeur du sang; le *gohel* [3]. Le progrès du droit criminel a consisté, non pas à interdire la vengeance contre l'auteur de l'homicide involontaire, mais à créer pour celui-ci des lieux d'asile, au seuil desquels le vengeur du sang devait s'arrêter. Au contraire celui qui a commis l'homicide de guet-apens n'est pas protégé par le droit d'asile et du pied même de l'autel du Seigneur on peut l'arracher, pour le traîner au supplice.

On a toujours considéré que ce texte n'établissait d'autre distinction qu'entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire. Il y a cependant entre ces deux notions simples des nuances importantes, que le droit criminel des peuples civilisés dégage. Et en ce qui concerne seulement l'homi-

homine. Item est in falsario litterarum domini papæ etiam si incorrigibilis non sit. » Boich. sur le c. *Ad falsariorum* n° 5. Panormitanus dit au contraire plus tard : « Regulariter vero non traditur curiæ sæculari nisi sit incorrigibilis » sur le c. *ad falsariorum*, XI, *de crimine falsi*, V, n° 3.

1. C. 1, X, V, xii. C'est Bernard de Pavie qui, conformément à son dessein annoncé (*Prœmium summæ*) d'insérer à côté des décrétales quelques chapitres utiles omis par Gratien, a mis ce texte en tête du titre *de homicidio* de sa *Compilatio Prima*.

2. Fœrster, *Das mosaïsche Strafrecht*, thèse. Leipzig, 1900, p. 46.

3. Wellhausen, dans Mommsen, *Zum æltesten Strafrecht der Naturvölker* p. 93.

cide volontaire, le droit moderne distingue suivant qu'il a été commis avec ou sans préméditation, le droit ancien distinguait plutôt suivant qu'il avait été commis ouvertement ou de guet-apens.

Le texte de l'Exode et les textes hébraïques postérieurs contiennent eux-mêmes quelques traces de ces notions. L'idée de guet-apens y est nettement mentionnée. L'Exode oppose celui dont Dieu seul a conduit la main et celui qui a tué de guet-apens [1]. On peut se demander dans quelle catégorie il classerait celui qui a tué dans la chaleur d'une rixe.

Le Deutéronome donne un autre criterium de l'homicide grave, que le droit d'asile ne peut soustraire à la vengeance; c'est l'inimitié ancienne entre l'auteur et la victime [2]. Et cela encore nous laisse dans l'incertitude quant à l'homicide commis en chaude mêlée. Car à cet homicide commis avec préméditation le législateur oppose l'homicide, non seulement involontaire, mais accidentel [3].

On ne peut donc certainement pas dire que le droit hébraïque ancien contienne une claire distinction de l'homicide volontaire simple et de l'homicide avec préméditation et de guet-apens. Mais cette distinction ne lui est cependant pas tout à fait étrangère. Elle est en germe dans les textes bibliques et en particulier dans notre verset de l'Exode.

Tel est le texte qui, dans la version de la Vulgate, a pris place au *Corpus*, d'abord dans la *Compilatio Prima*, puis dans les Décrétales de Grégoire IX. La rubrique du titre, dans l'un et l'autre recueil, ne distingue qu'entre l'homi-

1. *Exode*, XXI, 12 « Celui qui frappe un homme et qui le fait mourir sera puni de mort, 13. S'il n'y a pas eu guet-apens, et que Dieu seul ait conduit sa main, il se réfugiera dans un endroit que je te désignerai. 14 Mais si quelqu'un, agissant avec préméditation contre son prochain, le tue de guet-apens, du pied même de mon autel tu le conduiras à la mort ». Bible traduite du texte original par Zadoc Kahn.

2. *Deuteronome*, XXIX, 4. « s'il a frappé sans intention, n'ayant pas été son ennemi antérieurement ».

3. Voir Fauconnet, *La Responsabilité*, p. 107.

cide volontaire et l'homicide involontaire [1], mais les termes précis de la Vulgate restreignent la disposition du c. 1 à un cas spécial d'homicide volontaire, celui qui a été commis *per industriam et per insidias*, de propos délibéré et de guet-apens. C'est à peu près la formule de l'article 196 du Code pénal.

Dans le commentaire de ce texte les canonistes devaient s'appuyer et sur le droit romain et sur les notions que leur fournissait la pratique contemporaine. Le droit romain distingue nettement l'homicide intentionnel et l'homicide involontaire [2]. Et les romanistes et les canonistes répèteront : « homicidium sine dolo non committitur [3] ». La notion de préméditation n'est pas non plus étrangère au droit romain. La peine sera diminuée, si la mort a été donnée au cours d'une rixe [4]. Mais ce n'est pas une idée qui soit mise en pleine lumière et les romanistes et les canonistes n'en tiennent pas compte dans leurs définitions et distinctions.

Mais dans le droit séculier du Moyen âge s'était développée une notion d'origine germanique, qui se rapproche de la notion de préméditation, sans se confondre avec elle. C'est la distinction de l'homicide simple et du meurtre. Le meurtre c'est originairement l'homicide commis avec l'intention de le dissimuler, ce qui se reconnaît à ce que le coupable a caché le cadavre de la victime [5]. Il s'oppose à l'homicide commis ouvertement. Le mot et la chose se

1. Après avoir examiné les différentes sortes d'*homicidium casu*, Bernard de Pavie ajoute (§6) : « Circa voluntarium homicidium non est distinctio facienda, quia constat eum qui sic occidit omnino homicidii reum », *Bernardi Summa Decretalium*, p. 222.

2. C'est la formule de la loi de Numa rapportée par Festus « dolo sciens ». Mommsen. *Droit pénal des Romains*, trad. Duquesne, II, p. 541.

3. Azo, *Summa* sur le livre 9 *ad legem Corneliam de sicariis*; Hostiensis, *Summa*, de *homicidio*, *quis dicatur homicida*.

4. « Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquunt latrones qui factionem habent. Impetu autem cum per ebrietatem ad manus aut ferrum venitur. Casu vero cum in venando telum in feram missum hominem interfecit ». Dig. XLIX, XIX, 11.

5. Loi salique, XLI, 2, 4.

retrouvent dans les textes coutumiers du Moyen Age. « Meurtre, disent les *Assises de Jerusalem*, est quant home est tué de nuit ou en luenc repost. Homicide est quant home est tué en apert devant la gent, en meslée ou sans meslée [1] ». Puis l'idée se précise. Le meurtre est l'homicide commis en trahison. Beaumanoir, le *Livre de jostice et de plet* le disent nettement [2].

C'est à l'aide de ces deux conceptions, la conception romaine de préméditation et la conception contemporaine de guet-apens, de trahison que les canonistes devaient interpréter le c. 1 *de homicidio*. Les termes de la Vulgate se prêtaient d'ailleurs fort bien à cette interprétation, puisqu'ils visent l'homicide commis *per industriam*, avec préméditation et *per insidias* de guet-apens. Et comme le guet-apens comprend la préméditation, le crime se trouvait très suffisamment défini par la qualification d'homicide de guet-apens, *per insidias* [3], ou, comme le disent certains canonistes, en se rapprochant des définitions des coutumiers, l'*homicidium proditorium* [4].

1. Jean d'Ibelin, I, 85. Voir aussi, Leges Henrici, VII, 1230, § 8 : « Qui clam alium occiderit, quod mors dicitur » ; Glanville, XIV, 3 : « Murdrum est homicidium quod nullo vidente, nullo sciente clam perpetratur ». Très ancien coutumier de Normandie, LXX, 1 : » Homicidium sive clam factum fuerit, quod lingua Dacorum murdrum dicitur, sive palam » ; Beaumanoir 825 : « Murtres si est quant aucuns tue ou fet tuer autrui en aguet apensé puis soleil esconsant dusques a soleil levant, ou quant il tue ou fet tuer en trives ou en asseuremeut » ; 827 « Nus murtres n'est sans trahison » ; 828 « Homicides si est quant aucuns tue autrui en chaude mellée »... Le Grand Coutumier oppose (IV, 12, p. 650) « meffaire en appert ou d'aguet ».

2. « Trahison et homicide melé ensemble fait meurtre » *Jostice et plet*, p. 290. Voir Viollet, *Établissements de Saint-Louis*, I, p. 237.

3. « Iste qui per aggressionis insidias occidit », dit la glose.

4. « Proditorius autem homicida dicitur, cum nulla præcedente causa rixæ seu discordiæ et secure occidit quis innocentem nihil tale suspicantem ». Gonzales Tellez sur le c. 1, X, *de Homicidio*. Les romanistes eux-mêmes empruntèrent d'ailleurs à la conception germanique la notion de guet-apens et de crime commis en trahison : « Delictum fit quandoque ex proposito antecedenti et istud delictum committitur duobus modis, uno modo insultando... alio modo committitur ex proposito proditorie » Bartole sur la l. 11 2 *Dig. de penis* (XLVIII, 9). La notion du *Crimen proditorium*, telle que la définit Bartole, est d'ailleurs un peu différente de la notion coutumière du

Tel est le crime que quelques docteurs voudront compter comme un cinquième cas de tradition au bras séculier, en se basant sur une interprétation évidemment erronée du verset de l'Exode.

Les commentateurs les plus anciens n'ont pas songé à faire application de ce texte au *Privilegium fori*. Ils l'entendaient, correctement d'ailleurs, comme s'appliquant aux laïques criminels et au droit d'asile. La glose de Bernard de Parme est on ne peut plus nette en ce sens [1]. Telle est aussi l'opinion d'Innocent IV [2]. Mais Hostiensis applique la disposition de l'Exode aux clercs; ce coupable, que l'on arrache de l'autel pour le faire mourir, c'est un clerc que l'on arrache à ses fonctions ecclésiastiques, que l'on dégrade pour le livrer au bras séculier, qui seul peut lui appliquer la peine de mort ici prescrite. Hostiensis cependant ne veut pas voir là un nouveau cas de livraison à la cour séculière. Et, pour rentrer dans un cas connu, il ne fait application du texte qu'au clerc incorrigible [3].

Son opinion sera au XIVe siècle fréquemment reproduite. La plupart des docteurs en effet se refusent à voir dans le texte une disposition relative au droit d'asile. Cela ne se peut, disent-ils, parce que, au temps de Moïse, aucune loi positive n'avait encore organisé l'asile dans les églises, et aussi parce que le texte, s'il devait être entendu en ce sens,

meurtre. Pour qu'il y ait *proditio*, il faut que le meurtrier ait feint l'amitié pour accomplir plus aisément son dessein criminel.

Voir aussi Hieronymus Gigas, *De crimine laesæ majestatis*, *Tract. Tract.*, XI, I, p. 371.

1. « Iste qui per aggressionis insidias occidit ab ecclesia immunitatem non habet. De tali loquitur hic, nec publicus latro », Glose sur les mots *per insidias*.

2. « Qualis est publicus latro qui insidiatur stratis, qui non gaudet emunitate ecclesie, *supra de emunitate ecclesie*, inter alia (c. 6, **X**, III, XLIX) vel loquitur de altari Veteris Testamenti quod non erat ejus auctoritatis cujus sunt nostra altaria ». Innocent IV, *in eodem*.

3. « Evelles, scilicet ab officio et beneficio altaris, ipsum deponendo et tradendo potestati seculari. Ut moriatur, intelliges tu, si sit incorrigibilis, non alias ». Hostiensis *Lectura* sur le c. 1 *de Homicidio*.

se trouverait, non pas au titre *de homicidio*, mais au titre *de immunitate ecclesiæ* [1]. Il s'agit donc bien d'un coupable clerc, qui doit être dégradé et livré. Mais, tandis que la *communis opinio* du XIV[e] siècle, suivant Hostiensis, ne veut dégrader et livrer que l'incorrigible [2], à la fin de ce siècle et au début du suivant, on n'hésitera pas à voir là un nouveau cas de *traditio curiæ sæculari*. Déjà dans les premières années du XIV[e] siècle, Guillaume Durand le jeune, dans son *De modo celebrandi generalis concilii* demandait que l'on condamnât à la dégradation et livraison le clerc coupable d'homicide commis *industriose et per insidias* [3]. Et, quoique il ne cite pas le c. *si quis per industriam*, il est certain que c'est à lui qu'il fait allusion. Mais sans doute n'était-il pas très sûr de son interprétation, car, comme on le verra plus loin, il appuie sa conclusion d'un tout autre raisonnement et d'un texte très différent.

Mais un siècle environ plus tard, Pierre d'Ancharano enseigne sans hésiter que l'homicide doit être livré. Il raisonne *a fortiori* en partant des décrétales sur la peine du

1. « Abbas vero dicit quod Petrus de Sampsone intelligebat plane capitulum, sicut verba sonant, ut scilicet per insidias alium occidens immunitate non gaudebat... sed certum est quod tempore hujus legis Exodi non emanaverunt jura positiva quæ dederunt immunitatem ecclesiæ et sic de illa non videtur intelligi posse quod hic dicitur secundum Johannem Andreæ ». Boich, sur le c. 1, *de homicidio*. Voir Panormitanus, *in eodem*.

2. « Dixit Hostiensis quod posset intelligi de clerico qui per hoc evellitur ab altari scilicet per depositionem ordinis et beneficii et traditur potestati sæculari si est incorrigibilis, alias non ». Johannes Andreæ, *in eodem*.

« Distingue : aut est corrigibilis, et tunc evellitur ab altari scilicet ab officio et beneficio altaris ipsum perpetuo deponendo... aut est incorrigibilis et tunc nedum est deponendus ut est dictum sed et iam tradendus potestati sæculari ut moriatur. » Boich, *in eodem*. « Et de homicida est dubium et tenetur quod non incidat in pœnam degradationis. » Ant. de Butrio, c. *at si clerici*, n° 14. « Vel dic secundum Innocentium quod evellitur ab altari per depositionem ordinis et beneficii et traditur potestati sæculari, si est incorrigibilis, alias secus ». Pierre d'Ancharano, *in eodem*.

3. « Videretur etiam quod omnes personæ ecclesiasticæ homicidium industriose et per insidias committentes haberent propter enormitatem illati criminis degradari ». Durant, *De modo celebrandi generalis concilii*, P. II. Titre 45.

faux en lettres apostoliques. « Sed nullus dixit non fore majus crimen homicidii quam falsare litteras apostolicas, pro obtinendo forte mediocri beneficio.. si ergo majus, ergo gravius puniendum [1] », Dominicus de sancto Geminiano [2], Panormitanus au début du xv[e] siècle se rallient à cette doctrine [3].

Le retour à la décrétale novimus. — Ces mêmes docteurs de la fin du xiv[e] et du début du xv[e] siècles devaient d'ailleurs, en vertu du même raisonnement, aller plus loin encore et faire revivre, ou peu s'en faut, l'ancienne théorie canonique du Décret, qui avait été encore celle d'Innocent III dans la décrétale *novimus* c'est-à-dire l'application de la dégradation et de la livraison au bras séculier à tous les crimes graves.

C'est chez Pierre d'Ancharano, dont l'enseignement commence avant 1384, que je rencontre pour la première fois cette opinion nettement exposée. Et il paraît bien, d'après le témoignage des canonistes postérieurs que ce fut son enseignement qui la répandit. Panormitanus raconte qu'étudiant

1. Pierre d'Ancharano qui sur le c. *at si clerici* se contentait de rapporter l'opinion classique se prononce donc au contraire très nettement sur le c. *eum non ab homine* (c. 10, **X**, de *judiciis*, II, I, n° 12).

2. « Jure cautum reperitur quod clericus... potest non solum deponi verbaliter... sed etiam degradari actualiter ut in crimine hæresis, *in homicidio per insidias pensatas*, nam si clericus aliquem per insidias pensatas occiderit, eum ab altari evelles, ut in c. 1 *de homicidio*, in antiquis, secundum veriorem intellectum hujus capituli ». *Dominicus de sancto Geminiano*, *casus* du c. *degradatio* c. 2, in VI°, de pœnis.

3. Panormitanus ne s'y rallie toutefois qu'avec bien des hésitations et contradictions. Il témoigne que l'*opinio communis* était contraire. « Et sic residet communis opinio quod verbaliter depositus numquam traditur curiæ sæculari, nisi sequatur incorrigibilitas, etiam si commisisset crimen homicidiii per c. *cum non ab homine*, quod etiam sequitur hic dominus Antonius nam ibi pro homicidio non fit traditio ». Panormitanns c. *at si clerici* (c. 4, *de jud.*, II, I. n° 38). Mais sur le c. 1 *de homicidio* il écrit au contraire : « Potest intelligi de morte naturali ut quando homicidium est ita qualificatum ut non videatur sufficere depositio, tunc enim debet deponi et tradi curiæ sæculari ut moriatur ». A la fin du xv[e] siècle le canoniste français Helias Regnier reproduit simplement les termes mêmes de Dominicus. *Casus longi* sur le c, *degradatio*.

à Bologne, il disputa cette question « sub bonæ memoriæ domino Petro de Ancharano doctore famosissimo Bononiensi » et conclut avec lui que, si l'homicide simple n'est pas frappé de dégradation, mais seulement de déposition, l'homicide qualifié et la récidive des crimes graves doivent être punis de dégradation et de livraison [1]. Et en effet Pierre d'Ancharano conclut sur le c. *cum non ab homine* que « illa... crimina propter quæ debet quis degradari, exempli gratia scripta sunt et ad similia et majora crimina extendimus... [2] ».

1. « Et circa hanc materiam disputavi sub bonæ memoriæ domino Petro de Ancharano, doctore famosissimo Bononiensi, dum essem scholaris et conclusimus in ista disputatione circa hanc materiam quod cap. *cum non ab homine,* dum homicidæ imposuit tantum pœnam depositionis et non degradationis seu traditionis curiæ sæculari, debet intelligi et restringi in homicidio non qualificato, ita quod non transit in aliquam speciem criminis graviorem, puta parricidium, assassinamentum, homicidium sacerdotis, proditionem cum spoliatione bonorum. Item debet intelligi in homicidio, non in pluribus frequentatis diu. Unde si homicidium vel furtum sit qualificatum, non simplex, ut quia sacerdotem interfecit proditorie et rebus et pecunia spoliavit et sic hac cupididate ductus, vel interfecit dolose patrem vel matrem, vel ecclesiam incendit vel ecclesiam rebus deputatis ad divinum cultum spoliavit, vel ordinavit prodere patriam, certe in istis gravissimis delictis non videtur sibi vendicare locum c. *cum non ab homine* nec communis theorica Doctorum, ut sufficiat sola depositio. Simile in illo qui plura commisit homicidia, latrocinia, falsitates vel crimina atrocia ; unde tales sunt per episcopum degradandi et tradendi curiæ sæculari et ad hoc inducit ipse Petrus plures rationes ». Panormitanus, sur le c. *at si clerici* (c. 4, **X**, II, I), n° 38. On pourrait, ajoute-t-il, dans tous les cas où le crime est grave et la peine canoniqne insuffisante, faire application du principe de la décrétale *Cum non ab homine* et déclarer que « cum ecclesia non habeat ultra quid faciat » le coupable sera dégradé et livré. Il entrevoit même que l'on pourrait vouloir en revenir à la procédure Justinienne et laisser le bras séculier juger seul, sauf à interrompre sa procédure pour requérir de l'évêque la dégradation, quand il aurait établi la culpabilité ; mais le canoniste n'ose pas aller si loin (*in eodem*, n° 4).

2. « Primo advertendum est ad casus in quibus traditio potest fieri judici seculari et inter alios est casus cum quis falsat litteras Papæ Item alius cum qnis calumniavit vel contumeliam facit episcopo suo... Sed nullus dixit non fore majus crimen homicidii quam falsare litteras apostolicas sive Papæ pro obtinendo forte mediocri beneficio... Si ergo majus, ergo gravius judicandum... Illa enim crimina propter quæ debet quis degradari exempli gratia scripta sunt et ad similia et majora crimina extendimus ». Petrus de Ancharano, sur le c. *cum non ab homine* (c. 10, **X**, II, 1), n° 12.

Il est curieux qu'il n'ait pas cherché dans le c. *novimus* une justification de sa théorie. Mais le fait est qu'il ne l'a pas commenté. Antoine de Butrio, fidèle élève du maître, dont il suivit les premières leçons, aura au contraire bien soin d'attirer l'attention sur les conclusions à tirer de la décrétale d'Innocent III [1].

Ces théories n'ont pas triomphé. L'Eglise n'a marché que timidement dans la voie qui lui était ainsi indiquée [2], mais on conçoit quel appui de pareils développements, qu'on pouvait lire dans les canonistes les plus célèbres, donnèrent plus tard aux revendications des gens du roi.

§ 5. La perte du privilège *ipso facto*.

Cette extension du nombre des cas de livraison était déjà une sérieuse réaction contre l'évolution juridique de deux siècles. Mais on ira plus loin encore, en enseignant que le juge laïque peut en certains cas juger et punir le clerc criminel de son propre droit et sans dégradation ni aucune procédure ecclésiastique préalable.

Assassinat. Le premier de ces cas est basé sur le c. 1 *de homicidio* au *Liber Sextus*, canon du concile de Lyon de 1245, qui ne semble pas avoir beaucoup attiré l'attention des

1. « Tene bene menti istum textum, qui dat tibi regulam quod pro omni crimine potest procedi ad degradationem et sic non est speciale tantum in casibus, contra glossam in c. *ad abolendam*, *de hæreticis*, quæ dicit quod extra casus ibi enumeratos depositus non traditur curiæ sæculari ». Antonius de Butrio, sur le c. *novimus* (c. 17, X, V, XL, n° 4).

2. Le droit canonique n'est jamais revenu au principe du Décret de Gratien. Toutefois le nombre des cas de dégradation et de livraison s'accroîtra petit à petit. Benoît XIV énumère : l'hérésie et spécialement l'apostasie, le faux en lettres apostoliques, la *contumelia episcopi*, l'assassinat, la récidive de tout crime grave, la *sollicitatio ad turpia*, la célébration de la messe par celui qui n'a pas reçu les saints ordres, la fausse monnaie, le sacrilège, l'avortement. En dehors de ces cas n'est livré que l'incorrigible. Benedictus XIV, *De synodo diœcesana*, IX, VI, 7.

docteurs avant de paraître dans la collection de Boniface VIII [1].

Contre celui, clerc ou laïque, de quelque condition que ce soit, qui fait tuer un chrétien par les assassins, le concile édicte trois peines : l'excommunication, la déposition, la *diffidatio*, peines *latæ sententiæ*, qui s'appliqueront *ipso facto*, sans avoir besoin d'être prononcées. Le sens du texte n'est pas très clair. Sans doute on ne peut hésiter sur la signification du mot *assassin*. Le concile parlait des assassins au sens originaire du mot, des hommes du Vieux de la Montagne; mais on peut se demander quelles sont exactement ces peines qu'il prévoit.

Parlant à la fois des laïques et des clercs, de quelque dignité que les uns et les autres soient revêtus, on pourrait penser qu'il menace les uns d'excommunication, et les autres de déposition. Il n'en est rien : les deux peines s'appliquent cumulativement, il y a excommunication et déposition. Rien d'étonnant à ce que l'excommunication frappe les laïques et les clercs. Pour ces derniers, elle constitue, comme dans le *cum non ab homine* [2], une aggravation de la déposition : d'autre part la déposition peut s'entendre des dignités laïques comme des dignités ecclésiastiques. Le même concile de Lyon le montrera bien en déposant l'empereur. Mais à ces deux peines s'en ajoute une troisième, la *diffidatio*.

Cette peine dérive indirectement de la mise hors la loi du droit germanique. Le bannissement ou mise hors la loi pro-

1. Matthieu Paris et une *Brevis nota* anonyme nous ont conservé une relation du treizième concile œcuménique de Lyon de 1245, contenant 17 canons. Mais Innocent IV en promulgua d'autres en concile. Puis, y ajoutant quelques canons nouveaux, il en fit une collection qu'il envoya à Bologne pour servir à l'enseignement. Les textes entrèrent plus tard dans la composition du *Liber Sextus*. Celui-ci est le c. 1, V, IV. Johannes Andreæ dit, dans sa glose ordinaire du texte, que cette décrétale n'a pas été commentée par la plupart des docteurs qui ont glosé le recueil d'Innocent IV. François de Verceil (Voir supra, p. 60, n. 3) et Boatinus l'ont expliquée sans rien dire d'utile (*sed nihil utile*). Hostiensis seul en parla *satis prolixe*.

2. c. 10, **X**, II, I.

duit des effets sur la personne et sur les biens. Celui qui en a été frappé, le *warg*, *homo qui per silvas vadit*, est l'ennemi du peuple, du roi, de Dieu. Chacun a le droit de le tuer, et ce meurtre ne peut donner lieu à aucune vengeance légitime. Quant aux biens, ils sont en partie détruits ou dévastés, en partie confisqués par le roi [1]. Mais c'était là une peine appartenant au droit séculier et non au droit canonique, lequel ne comporte point la peine de mort. L'Eglise avait bien pu demander au roi d'en faire application à ceux qu'elle condamnait [2], mais elle ne l'appliquait pas elle-même. Ces scrupules fléchirent au XII[e] siècle, quand l'Eglise sentit la nécessité de mettre en œuvre tous les moyens pour combattre l'hérésie, entre autres la guerre sainte [3].

En 1179 le concile de Latran ordonnait à chacun de prendre les armes contre les Brabançons et Cottereaux, ennemis des Chrétiens et leurs alliés [4]. Il évitait toutefois de prescrire ou même d'autoriser expressément leur mise à mort. Mais les biens étaient confisqués et les personnes pouvaient être réduites en servitude. C'est sur ce texte et d'autres ultérieurs et analogues qu'est basée la fameuse théorie de l'exposition en proie, que la décrétale *excommunicamus* met au nombre des peines qui menacent le prince fauteur d'hérésie [5].

1. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, p. 590 et suiv.

2. « Si enim tam rebelles extiterint ut comprehendentibus repugnare studuerint, et in tali temeritate interfecti fuerint, judicio episcoporum interfectoribus nulla imponatur penitentia et precepto nostro weregildi nulla ab eis extorquatur compositio ». Concile de Tribur, c. 3; *Mon. Germ.*, Cap., II, p. 215.

3. Voir H. Pissard, *La guerre sainte en pays chrétien*, Paris, Picard 1912, in-8°.

4. Troisième concile œcuménique de Latran, 1179, c. 27.

5. Cap. 13, § 3, X, V, VII. « Et cum, juxta Sanctorum Patrum canonicas sanctiones, ei qui Deo fidem non servat fides servanda non sit, a communione fidelium, segregato ...omnes qui dicto comiti fidelitatis seu societatis aut fœderis hujusmodi juramento tenentur astricti, auctoritate apostolica denuntietis ab eo interim absolutos et cuilibet catholico viro licere, salvo jure domini principalis, non solum persequi personas ejusdem, verum

C'est encore la peine portée ici sous le nom de *diffidatio* contre ceux qui se servent des assassins [1]. Ils sont défiés de tout chrétien. Ce mot défier, quelquefois synonyme de bannir [2], signifie plutôt ici déclarer la guerre. C'est en ce sens qu'il est couramment employé dans la langue juridique et littéraire du moyen-âge [3]. Celui qui est défié de tout chrétien est celui à qui tout chrétien est censé avoir déclaré la guerre, une juste guerre [4]. Sa personne et ses biens y sont exposés. Il pourra donc, sans que le concile ose le dire expressément, être mis à mort et ses biens seront le butin de qui voudra s'en emparer. C'est une application de l'idée de guerre sainte, de croisade contre chrétien.

La *diffidatio* frappant un clerc [5] doit entraîner automatiquement la perte du *privilegium canonis* et du *privilegium*

etiam occupare ac detinere terram ipsius... » Innocent III, XI, 26, 1208 *Pat. Lat.*, CCXV, col. 1357. L'évêque peut décider l'exposition de l'hérétique « ipsos tanquam infideles et res ipsorum salvo eo quod nullus occidat nec mutiletur, quod semper excipere debet, exponere potest ». (Hostiensis, *Summa*, *De voto*). On voit que pour les canonistes, l'exposition en proie ne pouvait autoriser la mise á mort. Il ne peut par définition même en être de même de la *diffidatio* proprement dite.

1. C'est la première et seule fois que le mot est employé dans un texte canonique. Le concile l'emprunte évidemment á la Constitution de Frédéric II de 1220, confirmée par Honorius III, édictant cette peine de *diffidatio* contre les hérétiques (Authentique *Gazaros*, C., de hæreticis, I, IV, 19). Seulement dans la Constitution impériale le mot était employé comme synonyme de *bannitio* (*diffidamus et bannimus*), puisque les biens sont confisqués au lieu d'être exposés en proie.

2. « Lequel lidiz contes de Bloys fist mettre a mort pour despis et meffaiz que lidiz Jaquemins avoit fait a lui et a ses subges, dont il estoit bannis de sa terre et deffié de lui et des siens ». 1327, *Cart. de Guise*, cité par Godefroy, Dictionnaire, v° *desfier.*

3. Voir Godefroy, *Dictionnaire*, à ce mot.

4. « *Diffidatus.* Quia quilibet Christianus poterit ipsos diffidare et bona sua occupare et erit justum bellum » *Casus* de *Dominicus de Sancto Geminiano* dans la glose ordinaire du texte. « *Diffidatus.* Hoc ideo dicit quia Christianus Christianum non debet offendere nisi ipsum diffidaverit vel authoritatem juris vel judicis habuerit, alioquin proditio est. « Hostiensis, *Lectura*, *in eodem*.

5. Le droit canonique ne fournit pas d'autre application de la *diffidatio* contre le clerc. S'il est question dans maint concile du défi du clerc (conc. apud Pennam Fidelem, 1302, c. 14, Noviomense, 1344, c. 3; Andegavense,

fori. Si n'importe qui peut entreprendre contre la personne et les biens du coupable, *a fortiori* une autorité séculière a-t-elle le droit et le devoir de le faire. Il n'y aurait même pas besoin d'une sentence régulière. La sentence est rendue d'avance, puisque la peine est prononcée *lata sententia* par le pape et le concile. Il ne reste qu'à en assurer l'exécution.

C'était une exception remarquable au *privilegium fori*. Mais c'était une exception de faible portée, attendu qu'elle visait un crime très spécial. Seuls ceux qui se servent, pour assouvir leurs vengeances personnelles, des assassins au sens étroit du mot, tombent sous le coup du canon. Loi de circonstance, le canon devait rapidement, par l'effet même du temps, perdre de son intérêt, si l'on n'en étendait la portée par une interprétation complaisante.

Ce fut ce qui se produisit [1]. De fort bonne heure les docteurs ont entendu le mot *assassin* dans le sens que lui donnait dès lors la langue courante. On appelle vulgairement assassin, dit l'Archidiacre au début du xive siècle, ceux qui tuent pour de l'argent. Toutefois, ajoute-t-il, s'efforçant encore de maintenir la portée restreinte du texte, ceux-là ne sont pas visés par le c. *pro humani*. Encore faut-il que, comme les vrais assassins, ils obéissent à un maître [2].

Au xive siècle on connaît bien encore le sens premier du

1365, c. 26) c'est pour l'interdire absolument. Le droit séculier appliquait sur ce point les lois de l'Eglise. Voir *Olim*, I, p. 432, 1 et 2, 1254.

1. Hostiensis ne connaît encore le mot que dans son acception primitive : « Pessimum genus hominum est, qui sic nutriti sunt, quod omnino credunt salvari, si præceptum perficiant sui domini temporalis : tales sicut fertur consuevit habere quidam baro Saracenus qui, ut vulgari alludam et planius intelligas, vocatur Vetus de Montana ». Hostiensis, *Lectura*, *in eodem*.

2. Guido de Baysio, *in eodem* « Ergo non extendit se ad alios homicidas, cum sit penalis ». Guill. de Montelauduno, *in eodem* : « Ergo ista decretalis non extenditur ad illos qui sub nullius dominio sunt, licet pro pecunia homines occidunt. Sexto nota quod quandoque quis mandat alium occidi per assassinos.... Secundum.. vulgarem modum loquendi assassini dicuntur qui precio conducti delicta committunt et isti atrocius de consuetudine puniuntur... et concorde hic. Joh. Andreæ in Novella »,

mot [1]. Mais au début du xv[e] Dominicus de Sancto Geminiano semble avoir complètement oublié les faits historiques qui ont été la cause de la décision de Lyon, puisqu'il commence son *casus* par ces mots : « In quadam montana eundo ad civitatem romanam... ».

Par cette interprétation du mot assassin le texte prenait une valeur plus générale et une portée pratique plus durable. Il semble donc que les canonistes aient dû plus que jamais avoir à cœur d'examiner et d'expliquer ce cas de perte du privilège *ipso facto*. Cependant les gloses sont muettes sur ce point. Il faut arriver au xv[e] siècle pour voir dégager nettement le principe de la perte *ipso facto* du privilège du clerc assassin [2].

Guillaume Durant le jeune est le seul qui, au xiv[e] siècle, s'occupe de la question, et il semble plutôt demander contre l'assassin la dégradation et la livraison.

Incorrigibilité. L'incorrigibilité du c. *cum non ab homine* avait toujours été considérée comme un cas de dégradation [3]. On commence au xiv[e] siècle à en douter. Il y aurait là une

1. Glose de Johannes Andreæ : ... « propter qualitatem assassinorum qui non timent mortem et dicuntur esse del Vyo de la Montagna... Iste est quidam baro Saracenus.. » etc. Du mot assassin l'Archidiacre a donné une étymologie de fantaisie que tous les docteurs reproduiront : « Assassinos qui dici possunt a scindo, scindis, scindunt enim animum corpore secundum Archidiaconum. » Joh. Andreæ, *Novella*, *in eodem*.

2. Aufrerius énumère parmi les clercs que le privilège ne protège plus : « Diffiditus et bannitus a toto populo christiano, quæ verba important quia impune possit occidi secundum Angelum Perusinum, Consilio XIII et sequitur Gemin. in allegato cap. 1, quia idem est bannire et diffidere quam statuere et præcipere ut impune possit occidi ...Diffidati enim de jure canonico videntur ipso jure degradati, nam sunt hujusmodi personæ a jure expositæ et detur cuicumque facultas capiendi personas, ut in cap. unico, *de Schismat.*, c. 1. (C'est la décrétale de Boniface VIII contre les Colonna : « expositis personis eorum a fidelibus capiendis » ; mais il s'agit peut-être seulement du droit de les arrêter). Sunt enim diffidati cum personis et rebus et sic a jure videntur spoliari privilegiis clerici et positi in potestate cujuslibet Christiani ...nec requiritur alia sententia postquam probabilibus constiterit argumentis istud scelus commisisse ». Aufrerius, *De potestate secularium*, *Prima Regula*, 26.

3. Cap. 10, **X**, II, I. Voir supra p. 33.

autre exception beaucoup plus grave au privilège, qui serait perdu *ipso facto*, sans que l'autorité ecclésiastique ait aucunement à intervenir.

A vrai dire, le texte du c. *cum non ab homine* ne parlait ni de dégradation [1] ni de livraison au bras séculier. Mais on était autorisé à l'entendre en ce sens, parce qu'il semble bien que le pape, en le rédigeant, songeait au *Dictum Gratiani*, qui lui fournissait la notion même de l'incorrigibilité. Au XIIIe siècle la *communis opinio* était en ce sens et l'on citait surtout Petrus de Sampsone et Hostiensis. Mais déjà Johannes Andreæ estimait que la *depositio*, dernière mesure prévue par la décrétale contre l'incorrigible, suffisait ici à lui faire perdre son privilège. Il raisonnait surtout en partant de l'analogie avec le clerc ayant abandonné la vie cléricale et qui perd son privilège après trois monitions. L'incorrigible en a reçu davantage, puisqu'il en faut déjà trois pour être excommunié. Son cas est donc bien le cas du clerc auquel ont été faites les trois monitions du c. *in audientia* [2]; c'était aussi l'opinion de Balde [3]. C'était, ce qui est plus intéressant pour nous, l'enseignement de l'Université de Paris où Bohic étudia sans doute.

Le c. *cum non ab homine*, disait-on, suppose que le juge d'Eglise ne peut plus rien contre le coupable (cum ecclesia non habeat ultra quod faciat). Comment peut-on dire que l'Eglise a épuisé tous ses moyens d'action, quand elle n'a pas requis le juge séculier de saisir et de lui remettre le coupable

1. Le pape ne parle que de *déposition* ; mais à la fin du XIIe siècle la distinction de la déposition et de la dégradation n'était pas nettement établie.

2. Cap. 25, X, V, XXXIX. Voir tome I, p. 153. « Sed numquid post incorrigibilitatem erit necesse quod sequatur degradatio ? Petrus hic dixit quod sic. Dixit enim super verbo comprimendus : « et primo degradandus ». Tu dicas quod poterit sequi sed non erit necesse, qui si, præter depositionem, tertio monitus ingerens se enormitatibus perdit privilegium clericale, multo fortius perdet jam depositus, qui adhuc postea est monitus .... nec hic dicitur quod tradetur seculari potestati sed quod secularis potestas eum comprimet ». Johannes Andreæ, sur le c. *cum non ab homine*.

3. « *Comprimendus*, et primo degradandus, secundum Petrum, quod non credo verum de necessitate ». Balde, *in eodem*, n° 2.

pour le juger, le dégrader et le livrer? En réalité il n'est pas question de dégradation dans cette décrétale. Le juge séculier a le droit et le devoir d'agir contre l'incorrigible sans aucune intervention de la justice d'Eglise. Bohic toutefois n'ose approuver l'enseignement de son maître contraire sur ce point à la doctrine des grands canonistes de l'âge précédent [1].

Antoine de Batrio suit en ce point son maître Johannes Andreæ [2].

Cette doctrine, déjà singulièrement plus large que la doctrine du XIII[e] siècle, n'était pas encore bien dangereuse pour les juridictions ecclésiastiques, étant données les conditions auxquelles le texte soumet l'intervention du juge séculier. En admettant même qu'une dégradation ne soit pas nécessaire, il n'en reste pas moins que le juge lai ne pourra arrêter et punir le clerc qu'après plusieurs sentences ecclésiastiques et que par suite le juge d'Eglise est toujours maître de donner ou non ouverture à la procédure séculière.

Mais la doctrine pouvait devenir très dangereuse si l'on étendait la notion d'incorrigibilité. Et certains avaient proposé de considérer comme incorrigible et comme dépouillé

1. « Et si est incorrigibilis, tunc secundum Bernardum hic servatur quod hic dicitur, quia traditur curiæ sæculari cum ecclesia non habeat ultra quod faciat ... Quidam tamen magister meus dicebat quod hoc non dicit textus iste, immo videtur dicere contra ibi cum dicit *cum ecclesia non habeat ultra etc.*, cum ecclesia possit requirere judicem secularem ut eum caperet et sibi vinctum traderet, et ideo non videtur degradandus nec tradendus curiæ seculari sed poterit comprimi sine metu excommunicationis per judicem secularem ut hic nec ecclesia ipsum requiret. Nam si clericus ter monitus perdit privilegium clericale... multo fortius depositus, excommunicatus, anathemarizatus incorrigibilis nec actualiter degradatus. Sed securius est tenere glossam quam etiam sequitur Hostiensis ». Bohic *in eodem*, n° 6. Ailleurs Bohic explique que l'incorrigible est *exposé* par l'évêque « Potest enim personam exponere etiam clerici incorrigibilis ... in quolibet crimine ». Id. sur le c. 13 **X**,v, VII.

2. « Tertio modo potest intelligi quod eo quod est depositus absque alia traditione vel degradatione, stante ipsa incorrigibilitate, perdat privilegium et subsit potestati seculari. Et hoc modo intelligitur a Johanne Andreæ ». Ant. de But in eodem, n° 19.

du privilège le récidiviste de crime grave. Les canonistes se contentent de faire allusion à cette théorie [1]. Mais la justice séculière saura plus tard la mettre à profit.

Depuis le Décret de Gratien jusqu'au début du xv[e] siècle, le droit canonique a donc subi de profondes transformations. Il y a là une période d'ardent travail créateur de la doctrine et de la législation, à la fin de laquelle le droit canonique ne se fixe qu'après de longues oscillations. De Gratien à la décrétale *at si clerici,* de la décrétale *at si clerici* à Hostiensis, de celui-ci à Pierre d'Ancharano, quels mouvements de balancier !

Pendant ce temps dans chaque pays les tribunaux ecclésiastiques et séculiers avaient chaque jour à trouver la solution du problème de droit, que la législation et la doctrine avaient tant de peine à résoudre. Il se formait nécessairement par la jurisprudence un droit ecclésiastique coutumier.

Législation, doctrine, coutume devaient réagir l'une sur l'autre. La doctrine est naturellement la servante des textes. Elle a elle-même par contre souvent influé sur la législation, surtout lorsqu'il s'agissait de tirer des textes contradictoires une doctrine cohérente [2]. Mais elle ne subit pas ou presque pas l'influence de la coutume. Les docteurs sont enfermés dans l'école ; quand ils y entrent, ils oublient ce qu'ils ont pu voir, dire ou penser dans d'autres lieux et dans d'autres fonctions. Par contre, s'ils ne subissent pas l'influence de la jurisprudence, la jurisprudence subit la leur. Quand un conflit s'élève entre les deux juridictions, laïques et clercs vont chercher dans les canonistes des arguments opposés. On le verra dans le conflit entre Thomas

1. « Posset colligi contra ut depositus cum incorrigibilitate perdet privilegium ... Per quod homicidam pluries iterantem non esse degradandum sed iterantem post depositionem esse statim subjectum absque alia traditione ». Bohic, *in eodem*, n° 17.

2. Par exemple la décrétale *degradatio* de Boniface VIII (c. 2, in VI°, V, IX) est la consécration législative de la doctriue du *Speculum.* Voir supra p. 59.

Becket et Henri II. Et plus tard les théories de Pierre d'Ancharano et de Panormitanus sur l'extension du système de la dégradation ou sur la perte *ipso facto* fourniront aux gens du roi la partie la plus solide de leurs réquisitoires.

Quant à la législation, si, comme on vient de le dire, elle est à la base de la doctrine, si, en revanche elle se donne souvent comme tâche de sanctionner le travail de construction juridique des grands docteurs, elle n'est pas, comme la doctrine, indépendante de la pratique. Les papes reçoivent à Rome, en consultations d'évêques embarrassés, l'écho de tous les conflits et ils légifèrent par rescrit en leur répondant. Si l'autorité et la tenacité d'un grand prélat fait triompher quelque part une solution favorable, le pape s'efforce de l'imposer ailleurs où un conflit s'élève sur la même question. C'est ce qu'a fait Alexandre III après la mort de Thomas Becket par la décrétale *at si clerici* [1].

On ne doit pas oublier ces actions et réactions réciproques. Cependant, pour la clarté de l'exposé, j'ai cru ne pas devoir interrompre l'histoire de la législation et de la doctrine canoniques, en indiquant seulement, quand cela était nécessaire les influences extérieures qui avaient pu s'exercer sur cette législation. Je voudrais maintenant raconter comment se développa de son côté la jurisprudence sur notre matière. On constatera qu'elle subit profondément et avec docilité, comme on l'a déjà constaté à un autre point de vue dans le premier volume, l'influence des décrétales et des docteurs.

On a vu comment les choses se passaient à la veille de la période qui est l'objet propre de cette étude. De la collaboration des deux justices nous avons pu rapporter un certain nombre d'exemples. Mais ce qui montre le mieux que le système franc était toujours en vigueur, c'est l'application que l'on en fit sans hésitation à la répression de l'hérésie à partir du XI[e] siècle.

Cependant, si le juge séculier avait le droit de sévir

1. Voir plus haut p. 22.

contre le clerc dégradé, s'il n'hésitait pas à le faire dans les cas les plus graves, les discussions de Saint-Basle témoignent que bien souvent aussi on devait arrêter la procédure après l'instance ecclésiastique et se contenter pour toute peine de l'internement du dégradé dans un monastère à fin de pénitence. En théorie la punition séculière est le droit commun, en fait elle n'intervenait qu'avec discrétion.

A partir du milieu du xii[e] siècle la pratique va suivre les évolutions de la doctrine et de la loi canoniques. Tout d'abord la règle appliquée est partout celle qui ressort du Décret de Gratien : dégradation et livraison. Mais la réaction cléricale se produit rapidement. En Angleterre, puis en Normandie, c'est l'intransigeance de Thomas Becket qui fait disparaître la vieille procédure franque et qui fait même interdire d'une manière générale par le pape toute livraison après dégradation. En France la transformation s'opéra un peu plus lentement et sans heurts aussi violents. Mais les nouveaux principes canoniques y triomphent dans la seconde moitié du xiii[e] siècle ou au plus tard au suivant. La dégradation suivie de livraison au bras séculier ne constitue plus qu'une procédure exceptionnelle, dont les cas d'application, fort restreints dans la doctrine, le sont encore plus dans la pratique. Seul le clerc hérétique est encore livré.

A la fin du xiv[e] siècle et au xv[e] seulement se marquent quelques velléités de réaction. Le jurisprudence séculière tente, mais assez timidement, de regagner, en utilisant les raisonnements hardis de quelques canonistes, une partie du terrain perdu.

J'étudierai d'abord le conflit de Thomas Becket et de Henri II d'Angleterre, pour exposer ensuite l'évolution de la pratique française.

CHAPITRE V

LA QUERELLE DE THOMAS BECKET ET DE HENRI II

Il n'entre pas dans mon plan d'étudier le *privilegium fori* hors de France, mais la querelle de Thomas Becket et de Henri II a eu des conséquences trop étendues pour qu'il soit possible de la laisser de côté. On sait déjà quelle fut son influence sur la décrétale *at si clerici* et par là sur le développement du droit canonique général[1]. On verra, quand j'aurai exposé sommairement les phases du conflit et, avec plus de détails, son objet, c'est-à-dire les prétentions des deux parties, quelles furent, pour le droit public ecclésiastique d'Angleterre et de Normandie les résultats de la victoire du prélat.

Le 1er octobre 1163, dans un parlement tenu à Westminster, le roi Henri II énonçait ses prétentions quant aux droits de la juridiction laïque pour la répression des crimes des clercs. L'épiscopat s'y serait peut-être montré favorable sans l'influence de Thomas Becket, archevêque de Cantorbury, qui ne voulait ni admettre expressément les droits de la justice laïque, ni jurer par une formule vague et générale d'observer les anciennes coutumes du royaume. Le roi renouvela sa demande quatre mois plus tard à Clarendon (30 janvier 1164). Là Thomas faiblit et accepta de jurer

1. Voir plus haut p. 22. Sur l'histoire de la querelle de Thomas Becket et de Henri II, voir Dom A. L'Huillier, *Saint Thomas de Cantorbery*, 1891. Les sources se trouvent recueillies dans l'ouvrage de Robertson, *Materials for the history of Thomas Becket*, 1875-1885, 9 volumes in-8°.

d'observer *bona fide* les *consuetudines avitæ*. Séance tenante, le roi les fit rédiger par une commission d'évêques et de barons et tous les évêques y apposèrent leurs sceaux en signe d'acceptation. Thomas se repentit bientôt de cette faiblesse passagère. Il essaya de quitter l'Angleterre. Le roi dès lors semble s'attacher à le pousser à bout. Ajourné devant la cour royale pour d'autres affaires, l'archevêque refusa de comparaître et défendit aux évêques de siéger dans cette cour comme ses juges. Le roi le fit condamner pour trahison par ses seuls barons. Le 14 octobre 1164 Thomas passait la Manche et venait porter le conflit devant le pape Alexandre III alors en France. Le pape s'entremit. Après plusieurs vaines tentatives, une réconciliation, qui ne tranchait aucune des questions litigieuses, eut lieu entre le pape et le roi, en 1170. Au mois de novembre, l'archevêque rentrait en Angleterre et commençait aussitôt d'exercer des représailles contre ses adversaires. Une imprudente parole de colère d'Henri II arma ses assassins et le 29 décembre il tombait dans sa propre cathédrale sous les coups de quatre chevaliers, qui croyaient servir la cause de leur roi. Ils assurèrent au contraire le succès durable de la cause de Thomas Becket. Au mois de mai 1172, au monastère de Savigny près d'Avranches, Henri II rencontrait les légats du pape, il jurait n'avoir jamais voulu la mort de Thomas et déclarait abolies les coutumes qu'il avait voulu lui imposer [1]. C'était la victoire du martyr

Les seize articles de Clarendon contenaient bien autre chose que les règles de la procédure criminelle contre les clercs. Henri II avait saisi l'occasion de fixer un certain nombre de principes de droit public ecclésiastique, qui pouvaient faire difficulté entre lui et son clergé. Mais la controverse sur l'étendue du *privilegium fori* criminel est l'origine

2. « Quod prava statuta de Clarenduna et omnes malas consuetudines, quæ in diebus suis in ecclesias Dei inducta sunt, penitus dimitteret ». *Materials*, VII, p. 515.

même du conflit et la seule bien entendu dont nous ayions à nous occuper ici [1].

Le conflit avait été préparé et provoqué par une série d'affaires criminelles. La première concernait un certain Philippe de Brois, chanoine, dont le principal crime était, pour employer la terminologie française du XIVe siècle, une infraction de sauvegarde royale par injures à l'égard des officiers et de la justice du roi. Il fut déféré à la juridiction ecclésiastique et condamné sévèrement, mais seulement à une peine canonique, au grand déplaisir du roi, qui eût voulu se le faire livrer pour lui infliger une peine corporelle [2].

D'autres affaires concernaient des criminels de droit commun, clercs de tout grade, dont le roi exigeait et dont le primat refusait la livraison après dégradation [3].

Les prétentions du roi tiennent en quatre points :

Les clercs accusés de crime doivent : 1° obéir à la semonce de la cour séculière et se présenter en cour du roi, 2° y répondre pour ce qui est de la compétence de la cour laie, 3° renvoyés devant la cour ecclésiastique pour ce qui est de la compétence de celle-ci, y être jugés en présence d'un officier du roi qui suivra la procédure, 4° convaincus ou avouant, être privés de la protection de l'Église [6].

1. La question a été étudiée en quelques pages fines et claires par Maitland, *Henri II and the criminous clerks*, *English historical review*, 1892, p. 224-234.

2. « Philippus quidam de Brois, canonicus, justitias regis.... probrosis quibusdam affecerat contumeliis... Querela ad archipræsulem delata, citatus clericus etiam supra modum delicti, ut vel sic regis facilius quiesceret indignatio, punitus est, publica scilicet virgarum disciplina adjudicata, et ipso per annos, quot tamen non recordor, ab omni ecclesiastico beneficio quod in regno habebat suspenso.... Verum, cum regi non sufficeret hoc, videbatur rex potius reum clericum ad aliquam pœnam corporalem deposcere, sed verebatur hoc exprimere, jam advertens archipræsulis rigorem non posse flecti ad hoc ». Herbert de Bosham, III, 22, *Materials*, IV, p. 205 ; Anonymus I, *Mat.* IV, p. 24.

3. Anonymus II, *Mat.* IV, p. 96.

4. « Clerici retati vel accusati de quacumque re, summoniti a justitia regis venient in curiam ipsius, responsuri ibidem de hoc unde videbitur curiæ regis quod sit ibi respondendum et in curia ecclesiastica unde videbitur

Le premier point paraît assez net pour se passer de commentaires. Cependant il faut remarquer que l'article ne vise pas toutes les procédures pénales, mais seulement la procédure accusatoire. En effet la comparution en cour laie n'est exigée que de ceux qui sont l'objet d'une accusation formelle « rettati vel accusati [1] ». S'il y a simplement *infamatio*, l'enquête aura donc lieu, sans procédure laïque préparatoire, devant le juge d'Église.

Le second point, le but et la portée de cette comparution en la cour laie, reste plus douteux. Maitland pensait qu'il s'agissait seulement de lier l'instance. A l'accusation doit s'opposer une réponse, une négation *de verbo ad verbum*. A cette négation s'ajoutait bien entendu une demande de renvoi, un déclinatoire. On ne peut s'empêcher de remarquer la conformité de cette procédure avec la procédure franque, qui comportait une première phase séculière dans laquelle le tribunal du roi jouait le rôle d'une chambre des mises en accusation. Peut-être aussi le roi, entouré de conseillers savants dans le droit canonique et le droit civil, s'appuyait-il sur la procédure des novelles et le c. 45 de la C. XI, q. 1 [2]. Mais la comparution en cour laie a un autre but encore. Le texte oppose formellement ce dont le clerc doit répondre en cour laie et ce dont il doit répondre en cour d'Église. Les deux cours semblent placées sur le pied d'éga-

quod sit ibi respondendum, ita quod justitia regis mittet in curiam sanctæ ecclesiæ ad videndum qua ratione res ibi tractabitur. Et si clericus convictus vel confessus fuerit, non debet de cætero eum ecclesia tueri ». Troisième article de Clarendon; Herbert de Bosham, III, 29, *Materials*, III, p. 281.

1. *Reptare* c'est prononcer les termes solennels d'une accusation, à laquelle l'accusé doit en principe répondre par une négation *de verbo ad verbum*. *Très Ancien Coutumier de Normandie*, LXII, 2. Voir Brunner, *Schwurgerichte*, p. 171, et *Wort und Form*, dans *Forschungen zur Geschichte des deutschen und franzoesischen Rechts*, p. 374.

2. Herbert de Bosham nous apprend que le roi était soutenu par des gens savants *in utroque jure*. *Mat.* III, p. 266-270. Cet Herbert est un contemporain, au service de Thomas dès avant l'élévation de celui-ci à l'épiscopat (*Mat.*, III, p. XVII). Il était avec son prélat à Clarendon. Il le suivit dans l'exil.

lité et appelées à connaître l'une et l'autre de chefs d'accusation différents. Rapprochée de l'affaire de Philippe de Brois, l'une de celles qui provoquèrent la querelle, la prétention du roi s'éclaire. Il veut que la cour laie juge seule les infractions qui, à raison de leur nature spéciale, doivent être de sa compétence exclusive, ce que l'on appellera plus tard en France les cas privilégiés [1].

Mais l'essentiel des dispositions du troisième article de Clarendon, le véritable brandon de discorde, est dans les deux derniers points. Pour le crime de droit commun dont il est accusé, le clerc sera jugé par l'Église, mais sous le contrôle d'un officier du roi, lequel s'emparera du coupable convaincu ou avouant, que l'Église dès lors doit cesser de défendre. L'article est ici un peu trop concis. La preuve ou l'aveu du crime ne peut donner immédiatement au juge séculier le droit de procéder contre le clerc. Il faut qu'en conséquence de cette preuve ou de cet aveu le juge d'Église prononce et exécute la dégradation du coupable. Alors, mais alors seulement, il cessera d'être protégé par l'Église et la voie sera ouverte à l'action du juge séculier. Ce que ne dit pas le texte officiel, des contemporains nous l'ont expliqué [4]. Et l'auteur de la *Summa causæ* nous donne en même temps la principale raison de la présence de l'officier royal. Il ne faut pas

1. Ainsi le clerc coupable de délit de forêt est puni par le roi. Raoul de Diceto I, p. 410 ; Pollock et Maitland, *History of english law*, I, 446, n. 3.

2. « Peto igitur et volo ut, tuo, domine Cantuariensis, et coepiscoporum consensu, clerici in maleficiis deprehensi vel confessi exauctorentur illico et mox curiæ meæ lictoribus tradantur, ut omni defensione ecclesiæ destituti corporaliter puniantur ». *Summa causæ*, *Mat.*, IV, p. 202 « Ut in clericos publicorum criminum reos de ipsorum (scil. episcoporum) consilio sibi liceret, quod avitis diebus factum sua curia recolebat, tales enim deprehensos et convictos aut confessos mox degradari sicque pœnis publicis sicut et laicos subdi tunc usurpatum est ». Anonymus II, *Mat.* IV, p. 96. « Rex Anglorum volens in singulis, ut dicebat, maleficia debita cum severitate punire, et ordinis dignitatem ad iniquum trahi compendium incongruum esse considerans, clericos a suis justitiariis in publico flagitio deprehensos episcopo loci reddendos decreverat, ut quos episcopus inveniret obnoxios, præsente justitiario regis exauctoraret et post curiæ traderet puniendos ». Radulphus de Diceto, I, p. 313.

que le dégradé puisse, après l'exécution de la sentence ecclésiastique, s'échapper [1]. Le roi demandait-il la livraison ou l'abandon ? A la fin du XII[e] siècle les canonistes hésitaient entre les deux formules, qu'ils finiront par considérer comme équivalentes [2]. Les hagiographes de saint Thomas l'Anglais et le chroniqueur Raoul de Diceto prétendent que le roi exigeait la *traditio curiæ.* Mais le roi à Clarendon emploie, pour rendre ses prétentions plus acceptables, une formule adoucie, équivalente au *relinquere*, que l'on rencontrera un peu plus tard dans le texte du concile de Verone : « non debet eum de cetero Ecclesia tueri. » Le juge d'Eglise n'a qu'à laisser faire le juge séculier.

En face de cette thèse royale bien nette la thèse de Becket est plus claire encore et sa procédure plus simple. Le juge séculier n'a aucune part à la répression des crimes des clercs ; il n'y a donc lieu à aucune comparution devant la cour royale, ni à contrôle de la procédure ecclésiastique par un officier du roi, ni surtout à livraison ou abandon du clerc dégradé au bras séculier. Sans doute une fois dégradé le clerc a perdu son privilège, il sera donc, pour les crimes qu'à l'avenir il pourra commettre, jugé et puni sans intervention du juge d'Église par la seule cour séculière [3], mais la dégradation est en elle-même une peine ; le clerc dégradé, ayant subi la peine de son crime, ne peut équitablement pour le même crime être jugé et puni une seconde fois.

De ces deux thèses opposées, l'une, celle du roi, a pour elle la coutume établie et la doctrine canonique, l'autre, celle de Thomas Becket, est une nouveauté.

1. « Volo etiam et peto ut in illa exauctoratione de meis officialibus aliquem interesse consentiatis, ut exauctoratum clericum mox comprehendat, ne qua ei fiat copia corporalem vindictam effugiendi ». *Summa causæ*, *Mat.*, IV, p. 202.

2. Voir plus haut p. 49.

3. « Archiepiscopus dicebat quod si clericus in sacris ordinibus constitutus vel quilibet alius rector ecclesiae calumniatus fuerit de aliqua re, per viros ecclesiasticos et in curia ecclesiastica debet judicari et, si convictus fuerit, ordines suos amittere et sic alienatus ab officio et beneficio ecclesiastico, si postea forisfecerit, secundum voluntatem regis et ballivorum suorum judicetur ». Roger de Hoveden, I, p. 219.

Le roi en effet a toujours présenté les articles de Clarendon comme contenant les coutumes anciennes du royaume, les coutumes suivies du temps de ses ancêtres, *consuetudines avitæ* [1]. C'est une enquête des évêques et des barons, qui les a officiellement constatées. Ainsi les fils de Guillaume le Conquérant avaient fait en 1090 constater les droits respectifs que possédaient du vivant de leur père le duc d'une part et les barons de Normandie de l'autre ; ainsi en 1205 Philippe Auguste fera constater les droits des barons, des évêques et du roi dans la Normandie nouvellement réunie au domaine.

Thomas Becket ne le niait pas. Il se contentait de contester la validité d'une coutume contraire, disait-il, au droit divin. Le Christ n'a pas dit : « Je suis la coutume », mais bien : « je suis la vérité » [2].

A la fin du conflit, le pape obligera le roi à reconnaître, il est vrai, que toutes ces coutumes sont des nouveautés impies. Le roi jurera à Avranches de renoncer aux coutumes introduites de son temps contre le droit de l'Église. Mais cela ne saurait infirmer les preuves antérieurement rapportées et surtout les aveux de Thomas lui-même et de ses partisans. D'ailleurs le roi avait sans doute l'idée que la formule même, par laquelle il renonçait ainsi aux articles de Clarendon, lui permettrait de les reprendre un jour. Il écrit en effet à l'évêque d'Exeter, au lendemain de sa réconciliation avec l'Église : « j'abandonne les coutumes qui de mon temps ont été introduites contre les églises du royaume, mais de ces coutumes il y en a bien peu ou même pas du tout » [3].

1. Anonymus I, *Mat.*, IV, p. 26. Willelmus Cantuariensis, *Vita Thomæ*, 25, *Mat.*, I, p. 36.

2. « Invenitur enim Christus aliquando dixisse : « Ego sum veritas ». Sed numquam dixit : « Ego sum consuetudo ». *Summa causæ*, *Mat.*, IV, p. 211. Le mot est tiré d'un passage du *De baptismo* de saint Augustin qui forme le c. 6 de la Dist. VIII. La vie de saint Thomas par Guillaume Fils Etienne contient une longue argumentation contre la valeur obligatoire de la coutume. *Mat.*, III, p. 48. Anonymus II ne nie pas que la coutume ait été en vigueur comme le prétend Henri II, il considère seulement que cette coutume est à sa source une usurpation. « Tunc usurpatum est ». *Mat.*, IV, p. 96.

3. *Materials*, VII, p. 518.

L'Angleterre normande avait donc conservé cette vieille procédure franque, dont nous avons constaté le maintien sur le continent jusqu'au XII[e] siècle et c'est sans doute parce qu'il se base sur une vieille coutume remontant à l'époque franque et non point seulement sur les textes du Décret, que le roi dans le troisième article de Clarendon demande non pas la *traditio*, mais seulement le droit pour l'autorité séculière de s'emparer sans opposition de la part de l'Église du clerc dégradé. Cependant, si Henri II s'appuyait sur la coutume, il était assez bien renseigné par ses conseillers pour la justifier par le droit civil et le droit canonique. On lui avait montré les canons qui prescrivent la *traditio curiæ*, lui prouvant ainsi que « l'autorité canonique du droit divin » était d'accord avec le *jus humanum*, c'est-à-dire le droit des novelles, que Gratien avait également cité, et lui expliquant que cette *traditio curiæ* devait s'entendre de la livraison à la justice temporelle à fin de peine [1].

Si la thèse du roi est bien assise et bien connue, celle de son adversaire apparaît au contraire comme nouvelle et hardie. Sans doute un canoniste comme Rufin a quelques scrupules à la lecture de la Cause XI, q. 1, il n'accepte pas notamment le droit des novelles, qu'il déclare abrogées par les canons, mais du moins admet-il pour les crimes graves, « si adeo horrendum sit crimen », la dégradation et la livraison au juge séculier à fin de peine temporelle [2]. Becket au

1. « Hoc ergo rex quorumdam fretus consilio utriusque juris se habere peritiam ostentantium, instantissime postulat ut tales, mox summoti a clero, curiæ tradantur, quod non solum jus humanum sed et ipsius divini juris canonica sanxit auctoritas. Unde et de talibus reperitur in canone : « trada tur curiæ ». Unde et qui pro rege ob regium favorem, ut videbatur scienter edocti, allegabant tales nequaquam exilio vel monasterio, sed canonibus sancientibus sic potius tradendos curiæ deinceps futuros curiæ servos, curiæ perpetuo servituros. seu alia, quam adjudicaret curia, pœna percellendos ; et hoc esse tradi curiæ, judici videlicet sæculari relinqui ab eo puniendos ». Herb. de Bosham, III, 23 ; *Mat.*, III, p. 266.

2. Singer, *Die Summa decretorum des Magister Rufinus*, p. 309 : « Quid igitur faciendum erit ? Conveniatur clericus vel episcopus ante judicem ecclesiasticum et postquam ibi fuerit de crimine forensi legittima probatione

contraire refuse nettement toute tradition en s'appuyant d'abord sur les textes, qui, en termes généraux, affirment l'incompétence du tribunal séculier pour juger les clercs, ensuite et surtout sur cet argument précis que la dégradation est une peine et que en bonne justice un même crime ne saurait être puni deux fois. Et comme il n'est pas de bonne argumentation sans texte, saint Thomas l'Anglais se base sur ce passage du prophète Nahum : « Non judicabit Deus bis in idipsum »[1]. Sans doute Becket connaît bien les textes

convictus, si adeo horrendum crimen fuerit, spoliabitur proprie dignitatis officio et dimittetur post hec, a seculari judice secundum leges publicas puniendus ».

1. « Reperti sunt quidam de clero diversorum criminum rei, ...Sed nec tales laicæ justitiæ deserendos venerandus antistes arbitratus est; quinimo eos a rege constanter requirebat, sub anathemate interdicens ne quis eos extra curiam ecclesiæ judicare præsumeret. Se autem paratum ut eos ad justitiam exhibeat et de eis secundum canones et decreta judicet. Tandem necessitate rationis compulsus rex consensit ut redderentur quidem archiepiscopo, ita tamen ut ipse eos meritis exigentibus exordinatos suis ministris condemnandos traderet. At vero archiepiscopus duplici modo non eos esse puniendos dicebat, sed sufficere eis ad pœnam si exordinarentur; si autem postea in sceleribus deprehenderentur, tunc ad se non pertinere quo eos judicio condemnare ». Anonymus, I, *Mat.*, IV, p. 39. « Hæc considerans archiepiscopus clericos infames non nisi apud ecclesiasticum judicem permittebat conveniri; ubi convicti propriæ dignitatis officio spoliarentur, non mutilarentur, quia « non judicat Deus bis in idipsum » vel ne forte duplici poena mulcti laicis infamibus conditione viderentur inferiores; sed si post degradationem relaberentur in consimile flagitium, secundum publicas leges a sæculari judice punirentur ». Will. Cant. 10, *Mat.*, I, p. 28. « Dicit enim Nahum propheta : « non judicabit Deus bis in idipsum. » Contra Deum itaque bis judicandos censuisse videri poterant si post degradationem ... pœnam mortis aut mutilationis infligi consensissent ». Anonymus II, *Mat.*. IV, 96. A Clarendon, en entendant la lecture du troisième article, Thomas s'écria : « Ecce quia, juxta funestum canonem hunc, clerici tam in criminali causa ad seculare judicium pertrahuntur. ... Contra Domini in propheta mandatum, clerici bis judicabuntur in idipsum et duplex eorum consurget tribulatio ». Herb. de Bosham, III, 29, *Materials*, III, p. 281. On rencontre aussi chez les partisans de Becket cette notion singulière et sans nul doute étrangère aux commentateurs du Décret, que la *traditio curiæ* est une invention de Julien l'Apostat, affirmation basée évidemment sur la sixième constitution de Sirmond, C. Th. XVI, II, 47. Lettre d'Herbert de Bosham, *Mat.*, V, p. 462. « Nam taceo insignem illum Apostatam Julianum ... qui .., clericis omnia privilegia subtraxit, leges pro eis positas solvit ipsoque curiæ tradidit ».

qui prescrivent la *traditio* après dégradation, mais il entend que par la dégradation le clerc perd son privilège et relève du tribunal séculier pour les crimes qu'il pourra commettre à l'avenir [1].

D'où vient à Thomas cette théorie ? Il n'est pas impossible qu'il en soit l'inventeur. Il se peut qu'il l'ait entendue soutenir dans quelque controverse d'école à Bologne, où Étienne de Tournay lui aussi en aurait eu connaissance [2]. Son argumentation en tout cas paraît bien lui appartenir en propre. Il n'y a pas trace qu'avant lui on ait songé à utiliser pour cette fin le passage bien connu du prophète Nahum [3].

Le martyre de Thomas Becket lui donna gain de cause en Angleterre d'abord. Le roi, s'humiliant à Avranches devant les légats, abandonnait les statuts de Clarendon. Donc plus de comparution des clercs criminels en cour laie, plus de peine séculière consécutive à la dégradation. Et la victoire de Becket fixa solidement le droit ecclésiastique anglais. La procédure décrite pas Bracton, au milieu du XIIIe siècle, est à peu de chose près celle-là même que Becket avait voulu imposer près d'un siècle auparavant.

Arrêté pour crime par le juge séculier, le clerc doit être

1. « Si qui noster fuit exauctoratus (disait Thomas à Westminster) et curiæ traditus, deinceps *ex novo* causa hæc sustineat (sans doute *ex nova causa*) et dictante sæculari judice pœnam corporalem subeat, æquum fore hoc et dignum non negamus, et de coertione vel coercendo deinceps nostra nil interest. Curiæ enim traditus est regiæ et sæculari jurisdictioni suppositus, curiae perpetuo serviturus. Hoc est enim quod canon dicit « tradendum curiæ » unde postquam sic traditus, nobis et illi, jam curiæ servo nihil... ». Herbert de Bosham, III, 24, *Mat.*, III, p. 270.

2. Voir supra p. 19.

3. Le texte se rencontre de bonne heure dans les collections canoniques où il est venu par la version dionysienne des canons des apôtres. Le 24e de ces canons s'appuye en effet sur ce passage de Nahum pour établir que l'excommunication et la déposition ne se cumulent pas. Il figure au Décret de Gratien (c. 12, D. LXXXI). Ailleurs Gratien prouve par le même passage qu'un même péché ne comporte pas plusieurs pénitences (*dict.* c. 39 et 42, *Dist.* III, *de pæn.*). Enfin en traitant du droit de sépulture, Gratien a inséré un canon d'un concile de Mayence de 847, qui, pour interdire de refuser la communion aux condamnés à mort, se base aussi sur l'autorité du prophète (c. 30, C. XIII, q. 2).

rendu à première réquisition au juge d'Église, sans qu'aucune procédure puisse être faite contre lui en cour laie. L'évêque le tiendra prisonnier soit dans les prisons d'Église, soit, s'il le préfère, dans les prisons royales, comme prisons empruntées, pendant la durée du procès. S'il est reconnu coupable, le clerc sera dégradé, mais aucune peine ne pourra lui être infligée par le juge royal, et Bracton en donne la raison même qu'en donnait Becket : on ne peut pour un seul et même crime infliger deux peines [1]. A ce principe général une seule exception est admise, le clerc hérétique sera après dégradation livré au bras séculier. C'est la seule exception que, pour obéir aux dispositions précises et répétées du droit canonique, le droit ecclésiastique anglais a admise à la théorie de Thomas Becket. La victoire était complète et durable. En 1257 le clergé anglais trouvait seulement à se plaindre que la justice séculière confisquât les biens meubles et immeubles du dégradé [2]. Cette prétention laïque se justifiait cependant. La confiscation des biens pour crimes capitaux s'applique même aux clercs. Normalement les immeubles vont au seigneur de qui ils sont tenus, les meubles à l'évêque. Ici, puisqu'au moment où la confiscation s'applique, le clerc est dégradé, on s'explique que la justice laïque ait prétendu mettre la main même sur les meubles.

1. Bracton, *De leg. Angliæ*, c. 9. De corona, II, 298. « Cum vero clericus cujuscumque ordinis vel dignitatis captus fuerit pro morte hominis vel alio crimine et imprisionatus et de eo petatur curia christianitatis ab ordinario loci... imprisionatus ille statim eis deliberetur, sine aliqua inquisitione inde facienda, non tamen ut omnino deliberetur, ut vagans sit per patriam sed salvo custodiatur, vel in prisona ipsius episcopi vel ipsius regis si ordinarius hoc voluerit, donec a crimine sibi imposito se purgaverit competenter vel ni purgatione defecerit, propter quod debeat degradari... Cum autem clericus sic de crimine convictus degradetur, non sequitur alia pœna pro uno delicto vel pluribus ante degradationem perpetratis. Satis enim sufficit ei pro pœna degradatio, quæ est magna capitis deminutio, nisi forte convictus fuerit de apostasia, quia tunc primo degradetur et postea per manum laicalem comburatur ».

2. « Item si clericus criminosus pro objecto et probato contra ipsum facinore degradatus existat, laica potestas bona sua mobilia et immobilia occupat et invadit et sic contingit clericum pro eodem delicto bis in idipsum puniri » (Matt. Paris, *Chron. maj.*, II, p. 356, ann. 1257).

La querelle de Thomas Becket et de son roi n'intéressait que le droit public anglais. Les articles de Clarendon prétendaient codifier les coutumes du *royaume* d'Angleterre, mais non pas celles des possessions françaises du Plantagenêt. Becket pourra chercher un appui près des prélats de ces régions, le pape pourra les employer comme médiateurs, mais leurs diocèses, leurs juridictions n'étaient pas directement intéressés par l'objet initial de la querelle. Ainsi nous voyons qu'en 1163 le roi donnait à ses officiers de Poitou des ordres pour réfréner les abus des cours d'Église, mais il n'y est question que de la compétence en matière immobilière et pas du tout de la répression des crimes des clercs [1].

Cependant il est certain que les résultats de la victoire de Thomas Becket se feront sentir au moins en Normandie [2]. Il n'y rien là qui soit pour étonner. D'une part la querelle avait fait assez de bruit, l'archevêque de Rouen y avait joué, comme médiateur, un rôle assez important, pour que le clergé normand en ait connu tous les détails et en ait vivement commenté l'issue. D'autre part, si les statuts de Clarendon ne prétendent contenir que le droit du royaume, nous savons bien que cette procédure de dégradation suivie de peine séculière n'était rien moins qu'une particularité du droit anglais. Rien d'étonnant donc à ce que les évêques de Normandie, encouragés par la victoire de Thomas Becket, et s'appuyant sur la décrétale *at si clerici*, qui prétendait en généraliser les résultats, aient cherché à introduire dans le duché les principes que celui-ci avait posés et à faire disparaître la vieille procédure franque, qui s'y maintenait sans doute dans la même mesure que dans le reste de la France.

1. *Materials*, V, p. 38.

2. Sur ce qui suit voir R. Génestal, *La dégradation des clercs et le droit normand, Bull. des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques et scientifiques*, 1911, publié en 1914.

Nous savons en effet qu'il y eut sur ce point un conflit entre les deux puissances, puisque nous possédons l'accord qui y mit fin au début du règne de Richard-Cœur de Lion. En l'année 1190, au dire de Mathieu Paris, le glorieux roi Richard délivra l'Église normande d'une longue servitude par une ordonnance dont le premier article vise précisément le privilège clérical [1]. Le Très Ancien Coutumier mentionne la même réforme faite par le roi Richard à la Roche d'Orival en présence de l'archevêque de Rouen et des évêques de la province [2]. Raoul de Diceto rapporte le texte d'un accord conclu à la suite d'un conflit entre l'Église de Rouen et le sénéchal, dans une assemblée des évêques, barons et officiers royaux de Normandie, sous la présidence du sénéchal Guillaume Fils Raoul [3]. Le même texte a été publié par Dom

1. « Circa dies istos Ecclesia Dei in Normannia de longo servitutis jugo liberata est, glorioso rege Ricardo annuente et omnia disponente. Imprimis determinatum est et a rege concessum de clericis quod nullâ occasione a secularibus capiantur potestatibus, sicut fieri consueverat, nisi pro homicidio, furto, incendio et hujusmodi enormi flagitio, qui continuo cum requisiti fuerint a judicibus ecclesiasticis quiete et sine mora in curia reddentur ecclesiastica judicandi ». Mat. Paris, *Chronica majora*, II, p. 368.

2. « Hæc sunt quæ Ricardus, rex Angliæ, apud Rupem de Orevel presente archiepiscopo Rothomagensi et episcopis Normannie, jussit emendanda. De presbiteris et clericis suspensis, ne de cetero fiat et tantum sacrilegium commissum modis debitis puniatur. De clericis captis et incarceratis ut episcopo suo eos requirenti statim reddantur ». Très Ancien Coutumier, ch. LXXII. Sans doute le contenu de ce chapitre ne correspond pas exactement aux textes complets publiés par Mat. Paris et Raoul de Diceto; les paragraphes 4 et 6 du Très Ancien Coutumier n'ont avec ces textes aucun rapport; mais les paragraphes 2, 3 et 5 y correspondent parfaitement. On peut supposer ou que le rédacteur a fondu ensemble plusieurs ordonnances ou que le roi a reproduit dans ce concordat de la Roche d'Orival des dispositions antérieures.

3. Radulphus de Diceto, *Imagines historiarum*, éd. Stubbes, II, p. 86 (à la date de 1190) : « Omnibus Christi fidelibus clerus totius Normanniæ salutem. Ad universitatis vestræ notitiam volumus pervenire, contentionem motam inter matrem nostram Rothomagensem ecclesiam, procurante eam, in absentia reverendi patris nostri Walteri archiepiscopi, Johanne de Constantiis Rothomagensi decano, et Willelmum filium Radulfi senescallum Normanniæ, super quibusdam capitulis de quibus ecclesia Dei conquerebatur, sub præsentia nostra et baronum domini regis assistentibus quoque quampluribus Normanniæ ministris hoc tandem fine conquievisse ».

Bessin [1], et récemment par M. L. Valin, d'après le cartulaire de la Cathédrale [2].

Les dispositions de cet accord sont celles-là mêmes que Mathieu Paris nous donne comme une ordonnance royale.

De toutes ces données nous pouvons conclure qu'il y eut en Normandie, pendant les dernières années du règne de Henri II, conflit entre les deux puissances sur la compétence des juridictions ecclésiastiques et particulièrement sur le *privilegium fori*. Soit que le conflit ait été plus aigu dans le diocèse de Rouen, soit plutôt que l'épiscopat normand se soit groupé pour la lutte autour de son métropolitain, le concordat de 1191 parle d'un conflit entre l'Église de Rouen et le sénéchal. Mais, dans cette assemblée des prélats, barons et officiers royaux de Normandie, on donna certainement à la question une portée plus générale, et les décisions valent pour la Normandie entière.

Cet accord devait être soumis à la ratification royale. Le roi, en effet, n'assistait pas à la réunion, son sénéchal de Normandie le représentait; et comme l'archevêque était également absent, bien que représenté par le doyen du chapitre, certaine question particulièrement délicate fut même réservée pour être discutée directement entre le roi et l'archevêque [3]. C'est l'ordonnance de confirmation que nous rapporte Matthieu Paris [4]. Sans doute, le roi et l'archevêque

« Imprimis determinatum est de clericis, quod nulla occasione a sæcularibus potestatibus capientur, nisi pro homicidio, furto et incendio vel hujusmodi enormi flagitio quod ad placitum gladii pertineat et tunc, cum requisiti fuerint ab ecclesiasticis judicibus, quieti reddentur in ecclesiastica curia judicandi. »

1. D. Bessin, *Concilia rothom. prov.*, p. 10.

2. Valin, *Le duc de Normandie et sa cour*, app.. nº 27, p. 280.

3. « Questio vero super eisdem (dote vel donatione propter nuptias) de immobilibus dominis nostris regi et archiepiscopo determinanda reservatur».

4. La formule employée par le chroniqueur l'indique. Tandis que l'accord des évêques dit simplement *determinatum est*, Matthieu Paris écrit : *terminatum est* (c'est la décision de l'assemblée) *et a rege concessum* (c'est la confirmation du roi). C'est sans doute aussi la confirmation par le roi de l'accord antérieur que donne le chapitre 72 du *Très ancien Coutumier*. Il parle

n'avaient pu se mettre d'accord sur la question réservée, car l'ordonnance la passe complètement sous silence. Mais le roi sanctionna sans changement les autres articles de l'accord. Or le premier, traitant des crimes des clercs, introduit en Normandie la solution même que Thomas Becket avait au prix de sa vie fait triompher en Angleterre. Il règle à la fois le droit d'arrêter les clercs et celui de les juger.

En principe, en effet, un officier de cour séculière ne peut porter la main sur un clerc sans encourir l'excommunication *latæ sententiæ*. Le droit canonique lui-même fut obligé il est vrai, d'admettre dans l'intérêt bien entendu de la justice ecclésiastique quelques exceptions; mais l'étendue de ces exceptions fut souvent un objet de conflit entre les deux puissances.

Le concordat normand décide que les clercs pourront être arrêtés par la justice laïque en cas de crime [1]; mais il est bien entendu qu'ils devront, à première réquisition, être immédiatement rendus à la justice d'Église [2]. Ce sera donc le tribunal ecclésiastique qui jugera. Aucune allusion n'est faite à ce qui pourrait suivre le jugement et la condamnation. Point n'est question de tradition au bras séculier. Mais ce silence même tranche la question en faveur de la justice ecclésiastique. Si le clerc, une fois dégradé, avait dû être repris par le juge laïque, le concordat s'en fut expliqué. Mais la tâche du juge laïque se terminant avec la remise du clerc arrêté au juge ecclésiastique, le texte dit bien tout ce qui

en effet d'une assemblée à Orival, à laquelle étaient présents le roi, l'archevêque et le sénéchal. Au contraire, ni le roi ni l'archevêque n'assistaient à l'assemblée dont Raoul de Diceto et les cartulaires nous donnent les décisions. Cette assemblée d'Orival est donc, sans doute, la réunion dans laquelle le roi confirma l'accord.

1. « ... Nulla occasione a secularibus capientur potestatibus, sicut fieri consueverat, nisi pro homicidio, furto, incendio et huiusmodi enormi flagitio.»

2. « Qui continuo, cum requisiti fuerint a judicibus ecclesiasticis, quiete et sine mora reddentur in curia ecclesiastica judicandi » — Il est donc clair que le *nisi pro homicidio, etc.*, réserve seulement au juge séculier le droit d'arrêter les clercs, mais non celui de les juger, comme l'a cru M. Valin, *op. cit.*, p. 246.

était nécessaire et donne la description complète de la procédure.

Il subsisterait néanmoins un doute sur cette interprétation, si le *Très Ancien Coutumier* n'était pas plus explicite. « Il est interdit désormais de pendre les prêtres et les clercs, un tel sacrilège sera puni comme il est dû ; les clercs arrêtés et emprisonnés seront rendus à leurs évêques à première réquisition » [1]. La première partie de ce texte montre que les juges séculiers avaient prétendu infliger aux clercs criminels la peine de mort comme aux laïques; comme il ne peut s'agir d'une invraisemblable négation du *privilegium fori*, il faut entendre qne les juges séculiers n'infligeaient cette peine qu'après dégradation.

C'est précisément de cette coutume que le clergé normand demande l'abrogation, comme le clergé anglais l'avait demandée et obtenue peu auparavant.

D'ailleurs la règle posée par le roi Richard devait être nettement confirmée quelques années après. La conquête française obligea les vainqueurs à une enquête sur les droits respectifs du duc, auquel succédait le roi de France, et des prélats. On eut ainsi l'occasion de préciser la compétence des cours ecclésiastiques et particulièrement l'étendue du *privilegium fori*. Or cette enquête de 1205 confirme les règles précédentes, en y ajoutant un détail.

Le clerc dégradé ne subira point pour le même crime une seconde peine; il perdra seulement son privilège pour l'avenir, de sorte que le juge laïque ne pourra punir que les délits commis après la dégradation. Mais on obligera le coupable à quitter le sol normand, à faire l'*abjuratio terræ* [2].

1. Ch. 72.

2. « Item diximus quod si clericus capiatur quacumque ex causa et ecclesia eum requirat, reddi debet ecclesie. Et si convictus fuerit de furto, vel de homicidio, degradabitur et adjurabit terram, nec aliter pro delicto illo punietur, nec poterit postea intrare terram sine licentia domini regis, quin de eo fiat justitia. Si vero postea aliquid forisfecerit, dominus rex de illo faeiet justitiam sicut de laico. » Teulet, *Layettes du trésor des Chartes*, t. I, p. 785.

Nous savons par la *Summa de legibus* ce qu'est cette *abjuratio* à laquelle on contraint les coupables réfugiés dans un asile ecclésiastique [1].

Le juge séculier fait en effet le siège de l'asile et met le réfugié dans l'alternative de se rendre ou de forjurer le pays.. Si au bout de neuf jours il n'a pas pris une décision, on l'y contraint par la famine. La *forjuratio* est un serment dont la *Summa* nous donne la formule. Le forjuré doit se diriger immédiatement vers la frontière et la franchir dans le délai qui lui est imparti. S'il laisse passer ce délai, s'il s'écarte de la route indiquée, s'il revient sur ses pas, si plus tard il rentre dans le pays, il enfreint son serment et cesse d'être sous la protection de l'Église. C'est en un mot un bannissement contractuel [2].

Après *forjuratio* le dégradé est donc dans la situation d'un laïque banni. Il ne peut remettre le pied sur le territoire sans se rendre coupable d'infraction de ban et, comme il n'est plus protégé par aucun privilège, le juge temporel pourra le punir comme un simple laïque.

On remarquera qu'en agissant ainsi le juge séculier a la prétention de respecter les principes du droit ecclésiastique. L'*abjuratio terræ* n'est pas une peine, ce n'est pas un bannissement prononcé par justice, mais un bannissement volontaire. Quant à la peine qui frappe le bris de ban, elle s'applique à un individu que la dégradation a dépouillé de

1. *Summa de legibus*, ch. 81.

2. Plusieurs droits germaniques et scandinaves connaissent cette institution d'un délai accordé, dans certaines conditions, pour fuir, à celui que menace la mise hors la loi. Voir Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, p. 243, n. 55; Brissaud, *Histoire du droit français*, II, p. 415. L'application de cette procédure au criminel en asile se rencontre en Angleterre dès le début du XII[e] siècle. (*Leges Edwardi confessoris*, V, 3. Liebermann, *die Gesetze der Angelsaxen*, I, p. 630). Mais il est difficile de dire si elle d'origine anglo-saxonne, comme le pense Réville (*L'abjuratio regni*, *Revue historique*, 1892, L, p. 1) ou si elle vient de Normandie. La seconde hypothèse est rendue vraisemblable par cette considération que l'*abjuratio patriæ* se retrouve en Sicile où sans doute les Normands l'apportèrent. V. Romuald de Salerne, *Mon. Germ.* SS, XIX, p. 437.

son privilège et punit un crime postérieur à la dégradation.

Cette abjuration paraît un compromis entre les prétentions rivales des deux juridictions[1]. Et ce compromis doit remonter à une pratique antérieure au concordat de 1190[2]. Avant ce concordat en effet il devait arriver que le juge

1. Il n'est pas douteux en effet que ce soit une procédure séculière. La terre abjurée c'est la terre de Normandie et non point la province ecclésiastique de Rouen, dont le criminel pourrait franchir les frontières sans sortir du duché, par exemple en se rendant dans le Passais normand, qui est du diocèse du Mans. C'est au justicier laïque et non à l'official qu'il prête le serment dont la *Summa* donne la formule. C'est sous l'autorité de la justice séculière qu'il tombera s'il enfreint son serment. Au contraire quand le droit canonique emprunte (sans doute au droit anglo-normand) notre procédure, il en fait une *abjuratio provinciæ* c'est-à-dire de la province ecclésiastique, c. 3 *ad audientiam de crimine falsi*, V, xx.

2. Le c. *ad audientiam*, 3, *de crimine falsi*, V, xx, qui se place entre 1185 et 1187, rapporté pour la première fois dans la compilation de l'anglais Gilbert, paraît bien inspiré par la pratique normande. Le clerc coupable de faux en lettres royaux sera dégradé, marqué au fer rouge et devra abjurer la province. La seule différence est que la procédure s'adapte à la juridiction ecclésiastique. C'est la province ecclésiastique que le coupable doit abjurer. Les juridictions ecclésiastiques anglaises usaient comme d'une peine de l'*abjuratio patriæ.* Le roi à Westminster conteste en effet à l'Église le droit de prononcer l'exil « Cujus enim terra est, ejus est extorrem facere. Hoc enim ob id hic intersero de exsilio, quia jam archipræsul sacerdotem quemdam propter flagitium degradatum terram abjurare compulerat, unde et inter cœtera motus rex » Herbert de Bosham, *Vita Sancti Thomæ*, III, 23, *Mat.*, III, p. 267. Une lettre d'Arnoul de Lisieux montre cette *abjuratio* pratiquée dès 1166. « Est apud vos, écrit-il à l'évêque de Meaux, Henricus quidam qui, de terra et episcopatu meo ortus ab alieno episcopo inordinate ad ordines quos habuit promotus est. Postquam autem, procedente tempore, multis flagitiis involutus, de falsa publice moneta convictus est et confessus, quam per totam civitatem Baiocensem publice non timebat expendere et incautos detestabili malitia defraudare. Captus est et a regiis apparitoribus retrusus in carcerem et ferreis nimirum compedibus alligatus. Tandem vero magno studio et labore per episcopum civitatis liberatus est, abjurata nimirum in perpetuum tota provincia Normannorum, atque ad archiepiscopum perductus est. A quo rupto coronæ circulo, revolutis a capite sacerdotalibus indumentis, exordinatus est et de tota terra incontinenter ejectus ». *Epist.*, 123, P. L. CCI, col. 144). La procédure est sensiblement différente de celle du XIII[e] siècle. L'*abjuratio patriæ* est ici la condition de la remise du clerc criminel par le juge laïque, qui l'a arrêté, au juge ecclésiastique, qui doit le dégrader. Il est donc probable que le coupable a été jugé par la cour séculière, ce qui s'explique sans doute ici par la nature du crime, la fausse monnaie étant un cas ducal (Enquête de 1091, *Engl. hist. review*.. 1908, p. 502).

séculier cherchât à s'emparer malgré la justice ecclésiastique du clerc dégradé. Il entrait ainsi en conflit avec l'évêque puisqu'il violait les règles nouvelles du *privilegium fori*, tel que le clergé les voulait maintenant reconnaître, du moins n'encourait-il pas les sanctions redoutables du c. *si quis suadente diabolo*, puisque incontestablement le clerc dégradé n'a plus le *privilegium canonis*. Mais le juge d'Église avait un moyen bien simple de mettre le condamné à l'abri de la main des sergents. C'était de célébrer, comme cela se faisait d'ailleurs le plus fréquemment, la cérémonie de la dégradation dans l'église ou le cimetière c'est-à-dire en lieu d'asile. Le clerc dégradé, s'il n'a plus la protection que lui conférait son grade, jouit du moins de celle que l'asile confère à tout criminel même laïque. Dès lors le juge séculier n'a plus que la ressource de le traiter comme un criminel laïque en asile et de lui faire faire la *forjuratio patriæ*.

Il est vrai que le concordat d'Orival est muet sur cette pratique. Mais elle persista certainement, puisqu'elle est officiellement constatée en 1205.

Ainsi, sauf cette pratique, spéciale à la Normandie, de la *forjuratio*, les privilèges conquis par Thomas Becket pour le clergé anglais s'étaient étendus au clergé normand sous Richard-Cœur de Lion et, quelques années plus tard, s'imposaient encore, avec tout le droit normand, aux nouveaux maîtres de la Normandie [1]. Le droit solennellement constaté

1. Je laisse volontairement de côté un autre document de l'an 1205 que l'on a considéré à tort comme se rapportant à la Normandie et qui témoigne d'une pratique tout à fait différente.

Le texte a été publié par Dom Bessin comme une enquête faite en Normandie sur les droits du clergé : « Philippus rex Francorum usibus adversas consuetudines animadvertens in Normannia qua nuper potitus fuerat, super earum veritate et an legitimæ forent investigari mandaverit... » (*Conc. Rothom. prov.*, p. 102). Il est vrai que Dom Bessin a emprunté ce texte à une compilation faite pour la Normandie dans la seconde moitié du XIII[e] siècle sur les registres de Philippe Auguste. (Delisle, *Catalogue des actes de Philippe Auguste*, n° 928), compilation qui figure dans un grand nombre de manuscrits juridiques normands à la suite du texte de la coutume. (Bib. nat. lat. 4650 (contient aussi séparément les *capitula*, fol. 137 r°), 4651, 4790,

en 1205 devait se maintenir. La *Summa de legibus* le constate encore peu après 1235 [1]. Le clerc arrêté doit être remis au juge ecclésiastique qui le réclame et, quand la preuve ou l'aveu a établi la culpabilité, le coupable est dégradé et doit fuir le pays comme exilé [2]. C'est sous une formule légèrement différente la procédure connue de la *forjuratio*.

La victoire de Thomas Becket était aussi sérieuse et durable en Normandie qu'en Angleterre.

11035, 12883. Cf. Tardif, *Coutumiers de Normandie*, t. II, Introduction). Mais cette compilation ne contient pas cependant exclusivement des textes normands. (Par exemple, les nos 60 et 63. Delisle, *Catal.*). Et des raisons particulières empêchent de considérer les *Capitula de interceptionibus clericorum* comme intéressant la Normandie. Quelques manuscrits indiquent que ces *Capitula* ont été rédigés à Paris et l'article 5 parle d'archevêques au pluriel, ce qui ne convient pas à un document spécialement normand. D'autres particularités confirment que ce texte n'a pas été rédigé pour la Normandie. D'après l'art. 2, l'Église a compétence pour le douaire immobilier alors que le *Très Ancien Coutumier* ne lui permet de connaître que du douaire en meubles (T. A. C. LXXIX, 11). En revanche le T. A. C donne à la justice d'Église la même compétence en matière de *maritagium*, ce dont notre document ne parle pas. L'art. 7 vise la procédure pour litige immobilier entre clerc et laïque sans faire allusion au bref *de feodo et elemosina*. L'art. 9 parle du droit d'asile sans mentionner la *forjuratio patriæ* Enfin il y a, sur la question qui nous occupe, trop de différences de fond entre les *Capitula* de 1205 et l'enquête normande de la même époque, pour qu'on puisse les rapporter toutes deux au même pays. D'après les articles 2 et 5 des *Capitula*, la justice séculière aurait le droit, sinon d'exiger de l'Église la livraison formelle des clercs dégradés, du moins d'arrêter ceux-ci et d'en faire justice, quand le juge ecclésiastique les relâche après dégradation. Il est impossible que deux enquêtes faites à la même époque et dans le même pays sur les droits de la juridiction ecclésiastique aient donné des résultats à ce point contradictoires. Le texte est au contraire très intéressant pour l'étude de la pratique française et on le retrouvera bientôt. Infra p. 117.

1. Sur la date de la *Summa*, voir *Bulletin des Sociétés savantes de Caen*, juillet 1910, p. 191.

2. Ch. 82 : « Nullus autem clericus vel persona ecclesiastica seu religiosa debet capi vel arrestari nisi ad presens maleficium captus vel detentus fuerit vel quousque captus cum clamore harou fuerit insecutus, et ecclesie debet reddi ipsum requirenti. In cuius curia si de objecto sibi maleficio confessus fuerit vel convictus, ab omni ordine et privilegio clericali est penitus deponendus et exul a patria profugandus, dum tamen maleficium tale sit quod vite vel membrorum percipere debeat damnamentum ».

CHAPITRE VI

LE DROIT ECCLÉSIASTIQUE FRANÇAIS ABANDONNE L'ANCIENNE PROCÉDURE DU DROIT COMMUN

La victoire de Thomas Becket n'intéressait tout d'abord que le droit ecclésiastique anglais, puis par un rapide contre coup, le droit normand. Sans doute le conflit avait eu en France un grand retentissement. C'est en France, à Sens, que siégeait la cour papale, quand les articles de Clarendon y furent discutés. A la fin du siècle, Pierre Le Chantre se réfère expressément à Thomas Becket et cite sa doctrine et ses arguments contre la peine séculière après dégradation [1]. Mais le roi de France n'avait pas été mêlé au conflit et les conséquences de la querelle ne pouvaient se faire sentir dans ses états aussi directement et aussi rapidement qu'en Angleterre et en Normandie. Il n'y a rien en France qui corresponde à la soumission de Henri II à Avranches ou au concordat d'Orival de 1190.

Cependant la décrétale *at si clerici* avait généralisé les principes de Thomas Becket et la doctrine et la législation canoniques du xiiie siècle avaient maintenu la règle générale tout en admettant quelques exceptions strictement limitées. La France devait bientôt accepter le droit nouveau.

La dégradation suivie de peine temporelle était encore au commencement du xiiie siècle le droit commun en France,

1. « Sed et beatus Thomas Cantuariensis clericum degradatum noluit pro eodem crimine alias puniri, quia non punit Deus bis inidipsum ». Petri Cantoris *Verbum Abreviatum*, c. 78, P. L., CCV, col. 231. P. Cantor est mort en 1197.

mais en dépit des résistances de la juridiction séculière, les principes nouveaux du droit canonique ne tardent pas à triompher. L'ancienne procédure disparaît en tant que droit commun.

Mais, en abandonnant le droit commun du Décret, la doctrine et la législation canonique avaient maintenu quelques applications exceptionnelles du système. Parmi ces exceptions, les unes, la plupart, restèrent sans application : on ne voit appliquer la livraison en France ni à l'incorrigible, ni au clerc rebelle contre son évêque, ni au falsificateur de lettres apostoliques. Un seul cas reste d'une application régulière et fréquente, l'hérésie. Par contre le droit ecclésiastique français essaya d'introduire quelques cas nouveaux, mais ce ne sont encore à notre époque que des tentatives sans succès durable. C'est tout ce mouvement que nous allons exposer dans les chapitres qui suivent.

A la fin du XII[e] et au début du XIII[e] siècles, on appliquait encore dans ce pays la vieille procédure : le clerc jugé et dégradé par la cour d'Église était condamné par le juge séculier à une peine temporelle.

Nous en avons la preuve dans le *Corpus juris canonici* lui-même. Le c. *ad audientiam, de crimine falsi* [1] est le premier indice de l'embarras où se trouvait le juge ecclésiastique pris entre la coutume ancienne et le Décret de Gratien d'une part et la décrétale *at si clerici* de l'autre. C'était sous le pontificat d'Urbain III (1185-1187). La décrétale *at si clerici* était déjà connue et répandue, comme le prouve son insertion dans de nombreuses collections canoniques [2]. Un évêque français (on ne peut préciser davantage, le fragment nous ayant été rapporté sans adresse) avait à juger quelques clercs coupables d'avoir falsifié le sceau du roi de France Philippe-Auguste. Il les tenait en prison et demandait au pape ce qu'il en devait faire. Le pape répondit

1. C. 3, **X**, V, xx.
2. Voir plus haut, p. 26.

que l'évêque ne devait faire infliger aux coupables aucune mutilation, aucune peine corporelle qui pût mettre leur vie en danger. Ni l'évêque, ni le pape n'ont pu un instant envisager l'idée qu'une juridiction ecclésiastique pût, je ne dis pas exécuter, mais même seulement prononcer une peine corporelle de mutilation ou de mort. Ce qui était en question, c'était donc la livraison au bras séculier. Sans doute était-elle requise par les juges royaux [1]. C'est le conflit entre l'ancienne procédure, dont le roi de France, comme naguères le roi d'Angleterre, veut maintenir l'application et les principes nouveaux, sur lesquels s'appuient les évêques pour refuser la livraison.

Au commencement du xiii[e] siècle, le conflit prend de plus graves proportions. Mais la vieille coutume, appuyée par le roi et les seigneurs, résiste encore efficacement. Nous possédons, daté de 1205, un établissement rendu d'accord entre le roi et ses barons pour préciser et limiter les droits de la justice ecclésiastique [2]. Or il vise précisément dans ses articles 2 et 6 l'opposition entre le droit nouveau de l'Église et la vieille coutume : « Quand la justice séculière arrête un clerc coupable d'un crime entraînant peine de mort ou de mutilation, elle le livre à l'Église *ad degradandum* »; cette brève formule n'indique que le résultat final cherché par le juge séculier [3]. Il faut évidemment sous entendre que le tribunal ecclésiastique juge avant de condamner et d'exécuter.

1. Voir plus haut, p. 32.

2. J'ai dit plus haut pour quelles raisons on ne peut admettre que ce texte vise la Normandie, p. 113, n. 2.

3. Art. 2 « Secundum capitulum quod quando clericus capitur pro aliquo forisfacto unde aliquis debet vitam vel membrum perdere et traditur clerico ad degradandum, clerici volunt illum degradatum omnino liberare ; ad quod respondetur quod clerici non debent eum degradatum reddere curiæ, sed non debent illum liberare neque ponere in tali loco ubi non possit capi sed justitiarii possunt illum capere extra ecclesiam vel cœmeterium et facere justitiam de eo, nec possunt inde trahi in causam ». Art. 6 : « Si clericus deprehensus fuerit in raptu, tradetur ecclesiæ ad degradandum et, post degradationem, poterit eum capere rex vel justitiarius extra ecclesiam vel atrium et facere de eo justitiam et non poterit (trahi) in causam ». Ord., I, p. 39.

Après dégradation, que devait-on faire du clerc ? Le livrer au bras séculier, disaient les uns d'accord avec le droit du Décret; le mettre en liberté, prétendaient certains prélats, qui soutenaient, suivant Thomas Becket et Alexandre III, que la dégradation est par elle-même une peine suffisante [1]. Si le juge séculier mettait la main sur le clerc dégradé, la cour d'Église l'excommuniait. Et, pour soustraire plus efficacement le condamné au juge temporel, le juge ecclésiastique le mettait en lieu d'asile, comme nous l'avons vu faire en Normandie.

Le roi, d'accord avec ses barons, décide [2] que le juge d'Église ne doit pas la *traditio curiæ*, mais ne doit pas non plus s'opposer à ce que le juge temporel punisse le clerc dégradé de la peine que mérite son crime. C'est une atténuation du droit du Décret. Alors les gens d'Église avaient, nous l'avons vu, scrupule à livrer eux-mêmes le dégradé au pouvoir séculier. Le droit canonique, sans pouvoir effacer des textes la *traditio curiæ*, la remplaçait par un abandon. Le juge d'Église n'a qu'à laisser faire. Le roi n'en demande pas davantage. Henri II d'Angleterre n'avait pas été plus exigeant non plus. C'est que la *traditio*, basée sur un contresens, n'appartenait pas à la vieille procédure, à laquelle on était attaché. Mais ce que l'établissement interdit formellement à l'évêque, c'est de placer le dégradé en lieu d'asile, pour mettre obstacle indirectement à l'exercice de la juridiction temporelle. Le roi et ses barons résistaient donc encore victorieusement, au début du XIIIe siècle, à l'introduction du droit nouveau.

1. Le roi et ses barons exagéraient peut-être pour les besoins de leur cause en affirmant que les prélats voulaient remettre en liberté les condamnés dégradés. Si certains agissaient ainsi, ils étaient assurément en faute, car de droit commun le dégradé doit accomplir pénitence dans un monastère. Mais que le juge d'Église ait refusé de le livrer, cela était, en 1205, parfaitement correct.

2. D'après le *Catalogue des actes de Philippe-Auguste* de L. Delisle, les réponses aux questions posées seraient les réponses du clergé. Il suffit de lire le début de la première, pour voir que ces réponses sont les décisions prises par l'assemblée sous la présidence du roi : « In hoc concordati sunt rex et barones ».

Quelques années après, en 1209, l'évêque de Paris, Pierre de Nemours, recevait d'Innocent III la décrétale *novimus* [1], qui marque dans l'histoire de la législation ecclésiastique, le dernier essai de retour en arrière vers le droit du Décret. Le prélat avait à punir un clerc coupable de faux en lettres apostoliques, et il demandait au pape des explications sur la signification exacte de l'expression *tradere curiæ*, qu'il rencontrait dans plusieurs textes et notamment dans une décrétale du pontife régnant qui vise précisément ce crime [2]. C'est, en effet, l'un des cas dans lesquels exceptionnellement le droit nouveau a maintenu la livraison du clerc coupable au bras séculier. L'évêque de Paris devait être d'autant plus embarrassé pour faire application du texte que, quatre ans auparavant, le pouvoir séculier avait déclaré se contenter d'un simple abandon. D'autre part, il se demandait sans doute et demandait au pape si cette procédure (livraison ou abandon) s'appliquait d'une manière générale à tous les crimes comme l'avait décidé en France l'établissement de 1205, ou exceptionnellement à quelques-uns. Pour tout crime grave (*flagitium grave, non solum damnabile sed damnosum*) répondit Innocent III, il y a lieu à dégradation, le juge séculier présent étant expressément requis de recevoir à son tribunal le clerc dégradé et supplié d'épargner sa vie et ses membres. N'est-il pas remarquable que ce soit dans une lettre pontificale adressée à la France que se rencontre pour la dernière fois l'expression du vieux droit? Et n'est-il pas vraisemblable qu'elle lui était soufflée par la consultation même du prélat français, qui était bien obligé de consentir, sinon la livraison, du moins l'abandon des criminels au bras séculier? La rigueur du droit était cependant atténuée dans le c. *novimus* en ce sens que la dégradation et la livraison étaient, non pas une obligation, mais une faculté pour le

1. Cap. 27, **X**, *de verborum significatione,* V, xl. Voir plus haut, p. 35.
2. Cap. 7, **X**, *de crimine falsi*, V, xx.

juge ecclésiastique, qui conserve ainsi un large arbitraire [1].

C'est selon ces règles que jugeaient encore vers 1226 les trois évêques du Mans, de Chartres et d'Orléans. Commis par le pape pour juger plusieurs chanoines coupables du meurtre d'un abbé, ils les condamnèrent à la dégradation, en livrèrent quelques-uns au juge séculier, qui les condamna à mort, et se contentèrent de chasser les autres de leur monastère [2]. C'est Honorius III qui nous l'apprend lui-même en

1. Voir plus haut, p. 35. Je dois à l'amabilité de mon savant confrère, M. P. Guébin, qui prépare, en collaboration avec M. E. Lyon, une édition critique de l'*Histoire Albigeoise* de Pierre des Vaux-de-Cernay, la communication du texte suivant : « Castrum Montis Regalis (Montréal, Aude) occupans (en 1209) comes noster (Simon de Montfort) commisit cuidam clerico Francigene custodiendum ; sed ille, diabolica suggestione corruptus omnique deterior infideli (I Timothée, V. 8), non multo post, facta crudelissima prodicione, dicto Aimerico (l'ancien seigneur de Montréal) memoratum castrum tradidit et cum hostibus nostris aliquandiu mansit. Sed, divina equissimi judicis Dei ordinante censura, nobilis comes non multo post (en 1210) in quodam castro quod expugnabat prope Montem Regalem, quod Brom (Bram, Aude, cant. de Fanjeaux) dicitur, cum adversariis fidei cepit clericum sepedictum, quem, prius ab episcopo Carcassonensi degradatum et per totam civitatem Carcassonensem ad caudam equi distractum, suspendi fecit, dignam recompensans pro meritis talionem ». (Pierre des Vaux-de-Cernay, *Histoire Albigeoise*, § 135 de l'édition Guébin et Lyon pour la Société de l'Histoire de France). Ce clerc ayant livré aux *hérétiques* le château dont Simon de Montfort lui avait confié la garde, on pourrait se demander si ce n'est pas comme hérétique ou fauteur d'hérésie qu'il fut dégradé et livré. Je ne le crois pas, car alors il eût été brûlé et non pendu. Le crime auquel s'applique la *traditio curiæ* est donc le crime de trahison, non qu'il constituât alors un cas particulier de livraison, mais parce qu'en 1210, la dégradation suivie de livraison était la peine de droit commun des clercs criminels.

2. « Mauritio episcopo Cenomannensi. Cum quidam canonici conventus ecclesiæ sanctæ Mariæ Blesensis abbatem ejusdem loci interfecerint et ipse episcopus una cum Carnotensi et Aurelianensi episcopis, de mandato sedis apostolicæ, quosdam ex ipsis a suis ordinibus degradatos, aliis per sæcularem judicem interemptis, ab ipso monasterio perpetuo amoverunt, et ideo malefactorum consanguinei et amici contra abbatem et conventum predictum et eorum ecclesiam sint nequitiæ spiritu inflammati, mandat ei ut de dicto abbate, conventu et ecclesia tutelam habeat, donec ecclesia memorata sit in melius reformata ». Honorius III, 6102, 15 déc. 1226. Le texte dit seulement que les uns ont été dégradés et chassés du couvent, les autres mis à mort par le juge séculier, sans que l'on mentionne pour ceux-ci une dégradation préalable. Mais il est difficile de ne pas supposer qu'elle avait eu lieu, à moins que le juge séculier, ce qui n'est pas impossible, n'ait ici purement et simplement violé les règles élémentaires du *privilegium fori*.

chargeant l'évêque du Mans de prendre sous sa protection le couvent menacé de représailles par les parents des condamnés.

Les tendances du nouveau droit apparaissent plus nettement dans le concile que tinrent à Château-Gontier, en 1231, les évêques de la province de Tours. En cas de crime énorme, le clerc arrêté par le juge séculier doit être remis à l'Ordinaire qui le juge et le dégrade, s'il le reconnaît coupable. Et si *par la suite*, ajoute le concile, il se montre *incorrigible*, l'Église ne le défendra pas [1]. Voilà bien la nouvelle doctrine. Il n'y a jamais de *traditio curiæ sæculari*. Quelque grave que soit le crime commis, la dégradation est une peine suffisante. Seul l'incorrigible, c'est-à-dire celui qui, à plusieurs reprises, a refusé de se soumettre à la sentence de l'Église peut être, non pas livré, mais laissé au juge séculier [2].

Une trentaine d'années après, le pape pouvait constater en France l'existence d'une coutume contraire à la tradition au bras séculier. Le conflit s'élevait alors entre les deux juridictions à propos des clercs mariés et surtout des bigames auxquels la juridiction ecclésiastique voulait maintenir leur privilège intact [3]. Saisi des plaintes du roi, le pape répondit que le juge séculier les pourrait punir, comme la justice l'exige, après dégradation préalable, nonobstant toute coutume contraire [4]. Il y avait donc alors

1. « Item ne facilitas veniæ delinquendi prebeat incrementum, præcipimus quod clerici in enormi delicto deprehensi reddantur diœesano. Et si convicti fuerint vel confessi coram eodem de crimine et tale fuerit delictum propter quod debeant degradari, ab episcopo degradantur. Et si postea incorrigibiles apparuerint ab ecclesia nullatenus defendantur ». Conc. de Chateau-Gontier, 1231, c. 20.

2. C'est l'application du c. *cum non ab homine, de judiciis*. Voir plus haut p. 33.

3. Voir tome I, p. 67.

4. « Alexander.... archiepiscopis et episcopis.... per regnum Francie constitutis... Ex parte carissimi in Christo filii nostri regis Francorum illustris, fuit propositum coram nobis quod nonnulli clerici bigami et viduarum mariti et alii etiam clerici uxorati regni sui diversa maleficia committere non verentur, que oculos divine majestatis offendunt et homines scandalizant. Quocirca universitati vestre per apostolica scripta mandamus quatinus non impediatis quominus rex, comites et barones ipsius regni, sub quorum jurisdictione malefactores ipsi consistunt, ipsos, in enormibus

dans l'Eglise de France, au moins dans un certain nombre de diocèses, une coutume interdisant la dégradation et la livraison même des clercs mariés ou bigames. Le pape pouvait présenter comme une concession au pouvoir séculier, comme un régime exceptionnel et spécial à des clercs indignes, ce qui était encore peu de temps auparavant le droit commun canonique et particulièrement le droit ecclésiastique français.

En 1274, la cour du roi eut à résoudre la question pour le comté de Toulouse récemment réuni au domaine. Le roi, succédant aux droits du comte, avait à cœur de n'en rien laisser perdre. Maintes contestations s'élevèrent cependant, et il fallut, en 1273, que Philippe III expédiât « deux de ses clercs, Foulques de Laon et Thomas de Paris, pour connaître des réclamations [1] ». Or parmi les réclamants se trouvait l'archevêque de Toulouse, et parmi les questions litigieuses celle de la répression des crimes des clercs.

Les deux enquêteurs du roi ne se jugèrent pas assez éclairés pour décider. Ils référèrent à la cour, qui répondit par une consultation en 9 articles aux 9 questions touchant la compétence respective des deux juridictions que les enquêteurs leur avaient posées [2].

L'article 3 concernait la punition des clercs homicides. A qui, demandaient les deux enquêteurs, de l'évêque ou du juge royal, doit être remis le clerc ayant commis un homicide dans le territoire de la justice du roi [3]? La cour ne

dumtaxat criminibus deprehensos, que sanguinis penam requirunt, eis primitus clericali gradu previa ratione privatis, puniant, secundum quod justitia suadebit, consuetudine contraria non obstante », 31 janv. 1260, *Trésor des Chartes*, nº 4380.

1. Langlois, *Philippe III le Hardi*, p. 170 et suiv.

2. *Ord.* I, 301 ; Isambert, I, p. 655 ; *Hist. du Languedoc*, X pr., col. 133.

3. « Ex quo clerici interficientes homines in jurisdictione nostra, cui committi debeant, nobis videlicet an episcopo, recurri volumus ad jus scriptum, nisi quid agi debeat consuetudo declaret ». *Ord.* I, p. 301. Les termes de la question : *cui committi debeant* pourraient faire croire que la difficulté portait sur le droit de *detentio*. Mais si la *captio* appartient parfois à une autre justice que celle qui a compétence pour juger, la *detentio* appartient tou-

répond pas nettement. Il faut, dit-elle, s'en référer sur ce point au droit écrit, s'il n'y a coutume contraire. Mais la cour ne dit pas ce que prescrit sur ce point le droit écrit, ni même quel est ce droit écrit auquel elle se réfère. L'expression pourrait à la rigueur s'entendre du droit canonique des décrétales. Cependant, si l'on remarque que nous sommes en pays de droit écrit, que la cour parlant, dans l'article suivant, du droit canonique, emploie une expression différente : *hoc videntur sentire canones*, il devient évident que la cour parle ici du droit romain [1].

Mais si les deux clercs du roi ont dû bien comprendre que la cour les renvoyait au *Corpus juris civilis*, ils ont pu encore se trouver assez embarrassés. Ils y pouvaient lire, dans la novelle 123, et dans l'authentique *clericus* [2] qui en est tirée, que le juge séculier et le juge ecclésiastique peuvent l'un ou l'autre être indifféremment saisis et que, de quelque manière que commence la procédure, elle aboutit nécessairement à une dégradation et une peine temporelle. Mais ils lisaient aussi dans l'authentique *Statuimus* que le droit civil était désormais conforme au droit ecclésiastique. Ramenés ainsi aux textes contradictoires des décrétales de Grégoire IX, ils ne pouvaient guère se décider que par la *communis opinio doctorum*, qui déjà alors était assez bien fixée : la tradition, interdite en principe, peut avoir lieu dans trois ou quatre cas limitativement déterminés.

L'incertitude des commissaires n'était pas encore levée par là. Il leur fallait de plus s'enquérir si une coutume con-

jours, sauf emprunt de prison, à la justice qui doit instruire l'affaire et juger le criminel. C'est donc bien de la compétence pour juger qu'il s'agit. D'ailleurs l'article 5 suppose que l'évêque peut, en refusant de condamner l'homicide, priver le roi de son droit de confiscation. C'est donc bien l'évêque qui juge et la difficulté porte dans l'article 3 sur les droits qui appartiennent, à côté de l'évêque, à la justice du roi.

1. L'art. 7 vise également le *jus scriptum*. Mais comme il renvoie à la règle *actor sequitur forum rei*, on ne peut savoir s'il se réfère au droit romain ou au droit canonique, qui a emprunté la règle romaine (c. 5, X, II, II).

2. Sur la l. 31, C. I. III. La glose sur la novelle 123 dit en effet que l'authentique corrige le droit ancien. Voir plus haut, p. 38.

traire n'existait pas dans le diocèse où ils exerçaient leur mission, coutume locale *contra jus* qui pouvait être ou restrictive ou extensive des droits de la juridiction séculière.

Ainsi par une rapide évolution, en France comme en Angleterre, le privilège de for en matière criminelle a été poussé à ses dernières conséquences. La juridiction séculière est exclue en principe de toute participation à la répression des crimes des clercs. Le clerc criminel est jugé et condamné par l'Eglise et la peine la plus grave qu'il puisse encourir, même quand il a été dégradé, c'est la détention perpétuelle en prison ecclésiastique.

Même le système particulier et transactionnel du droit normand, la *forjuratio patriæ*, disparaîtra. Le criminel dégradé ne sera même plus, à la fin de notre période, soumis à cette forme atténuée d'intervention laïque. On peut constater dans une glose du grand coutumier, qui date du début du xve siècle, que le système ancien n'est plus ni appliqué, ni même compris.

Le glossateur explique avec précision que le clerc dégradé sera « mis en chartre comme exilié [1] et la fera sa pénitence au pain de destresse et a l'eaue de douleur selon la desserte de son meffait [2] ». C'est la peine ecclésiastique de l'internement à fin de pénitence. La justice laie n'a plus aucune part à la répression.

1. La *Summa de legibus* traduit en effet la *forjuratio patriæ* de l'enquête de 1205 par les mots *exul a patria profugandus*.

2. « Par ce texte peut apparoir que s'aucun est rendu a l'église et il cognoisse le meffait dont il est accusé ou qu'il en soit atteint, pourveu que le cas soit tel qu'il en doit perdre membre ou vie, il doit estre despouillé de toutes ordres. C'est a entendre qu'on lui ostera du tout la possession de ses ordres. Et la manière d'en user en tel cas est qu'il ne portera plus tonsure et ne luy laissera l'en plus livre pour dire ses heures ne son seruice et ne chantera plus messe, néantmoins qu'il fust prestre, mais est aussi comme en suspense. Et se il a benefice il en sera privé et sera chassié hors du pays comme exillié, c'est a entendre qu'il sera mis en chartre comme exillié et la fera sa penitence au pain de destresse et a l'eaue de douleur selon la desserte de son meffait ». *Glose* sur le ch. 83 (*de clers et de personnes de saincte Eglise*) du *Grand Coustumier*.

CHAPITRE VII

DES QUATRE CAS DE LIVRAISON TROIS RESTENT SANS APPLICATION

Non seulement la livraison au bras séculier n'est plus le droit commun, mais elle ne paraît même plus pratiquée dans la plupart des cas pour lesquels la doctrine canonique, s'appuyant sur la lettre de quelques décrétales, avait cru devoir la maintenir. On ne saurait découvrir ni dans les coutumiers, même ceux qui, comme Beaumanoir, donnent les plus larges développements à la compétence des tribunaux ecclésiastiques, ni dans les recueils de jurisprudence, ni dans les registres même du Parlement aucune trace de livraison du clerc à la justice séculière, si ce n'est pour hérésie.

Au commencement du xive siècle, traçant le programme des réformes que devra accomplir le futur concile, celui qui va se tenir à Vienne en 1311, Guillaume Durant le jeune demande que l'on fasse revivre les règles abandonnées du droit canonique. Il rappelle tous les textes prescrivant expressément la dégradation et la tradition comme sanction de l'incorrigibilité, de la rébellion du clerc contre son évêque, de l'hérésie, de l'assassinat (au sens primitif du terme). Toutes ces prescriptions sont malheureusement oubliées, dit-il; il conviendrait que le concile en rappelât l'application [1].

1. « In xviii cap. concilii calcedonensis posito XI, *q. prima*, *conjurationum*, continetur quod, si clerici vel monachi inventi fuerint conjurantes et conspirantes aut phratrias vel factiones componentes suis episcopis vel aliis

Le premier cas visé par Guillaume Durant est celui de rébellion contre l'autorité épiscopale, c'est-à-dire le crime réprimé par les trois fausses décrétales, qui ont introduit dans le droit canonique par un singulier contre-sens la notion de *traditio curiæ sæculari.*

Ce qu'Isidore avait voulu punir de cette peine alors bien mal définie, c'était, nous l'avons vu, l'accusation calomnieuse, édifiée sur des machinations dolosives [1]. Les canonistes, en retrouvant ces textes dans le décret [2], ne se sont guère préoccupés d'en préciser le sens.

Rien dans les *Dicta Gratiani* ne nous indique que celui-ci les entendît dans un sens particulier, si ce n'est que, dégageant la notion d'incorrigibité, comme l'un des cas de livraison au bras séculier, Gratien paraît avoir attaché une importance particulière au mot *inobœdiens* du pseudo Pie. Les Décrétalistes n'ont fait que paraphraser les textes sans préciser le crime qu'ils punissaient.

omnino cedant a proprio gradu; et per papam Pium *eadem quaestione, si quis sacerdotum*, statuitur quod tales degradati curiæ sæculari tradantur; et per Callixtum papam. . . . . et prædicta jura et similia non servantur. Et ex quo frequenter in multis partibus magna scandala subsequuntur, videretur utile quod prædicta jura servari mandarentur vel quod provideretur de remediis oportunis. » Guillaume Durant, *de modo celebrandi generalis concilii*, P. II, tit. xxii. Plus loin il énumère les cas de dégradation : « sicut in clerico insidias episcopo suo parante et contumelias inferente . . . in incorrigibili qui venit in profundum malorum, in falsariis litterarum apostolicæ sedis. . . in crimine hæresis. . . in assassinis et in his qui per dictos assassinos aliquem christianum interfici fecerunt vel mandaverunt aut eos receptaverunt . . . et in episcopo et diacono qui juramentum fidelitatis quo regi suo tenetur, violans, in mortem ejus machinatus et ejus regnum dolose pertractat. . . . . . Videretur etiam quod omnes personæ ecclesiasticæ homicidium industriose et per insidia committentes haberent propter enormitatem illati criminis degradari. » *Ibidem*, P. II, tit. 45. Si Guillaume Durant ne précise pas dans ce passage du titre 45 que la dégradation qu'il demande doit être suivie de tradition, sa pensée n'en est pas douteuse pour cela, puisqu'il cite précisément les cas pour lesquels la tradition est toujours admise. D'ailleurs dans le titre 22 il parle expressément de tradition.

1. Voir supra, p. xiv.

2. Le Décret contient le concile de Chalcédoine dans son texte authentique (c. 21 et 23, c. XI, q, 1) et les trois fausses décrétales (c. 18 et 31, c. XI, q, 1 et c. 8, C. III, q. 4).

Et l'on peut aisément constater qu'au XIII[e] siècle ces canons avaient perdu toute importance. Aucune décrétale n'en a reproduit les dispositions et par suite aucun décrétaliste n'a eu à les gloser. Il leur suffit de renvoyer brièvement aux textes du décret, quand ils dressent la liste des cas de livraison. Même les décrétistes tardifs, comme l'Archidiacre, ne donnent guère qu'une explication littérale des termes : il en résulterait que la dégradation et la tradition punissent la désobéissance aux ordres légitimes de l'évêque, la conjuration, l'injure grave [1].

A fortiori on devait l'appliquer également aux violences, aux crimes de droit commun contre la personne de l'évêque. Je ne vois le cas prévu cependant que par le Bréviaire de Jean Faure [2].

Nous avons pu constater que des canonistes trouvèrent la sanction disproportionnée [3]. Il n'y a pas lieu de s'étonner que ces canons fameux soient restés sans application pratique.

Pour la France, nous avons dans un canon d'un concile de Paris de 1212 (c'est à dire d'une époque où l'on admettait encore largement la tradition comme répression des crimes capitaux), un indice sérieux de la tendance à écarter dans ce cas l'intervention de la justice séculière. Le crime que les canonistes appellent *brevitatis causa*, le crime de *contumelia episcopi*, est prévu et puni par deux textes ou séries de textes différents, d'une part le canon 18 du concile de Chalcédoine de 451, qui punit de dégradation le clerc ou le moine conspirant contre son évêque, d'autre part les trois

1. « *Inobœdiens*, scilicet in his quæ pertinent ad officium præcipientis . . . *Insidias*, dolos et conjurationes contra eum facientes. . . . *Contumelia*, injuria, grave convicium ». *Rosarium* sur le c. *Si quis sacerdotum*, C. XI, q, 1.

2. « Sed si in episcopum manum apponat . . . si clericus, deponitur et traditur brachio seculari, XI, q, 1, *si quis sacerdos* ». Johannes Faber, *Breviarium*, sur l'authent. *sed novo*, *De episcopis et clericis*.

3. Voir supra, p. 47.

fameuses décrétales de Pie, de Fabien et d'Étienne qui, prenant pour base le texte précédent, ont ajouté à la peine canonique de la dégradation la peine accessoire, empruntée aux constitutions romaines, de la *traditio curiæ*. Or les évêques de la province de Sens, voulant, dans une série de canons consacrés à la discipline monastique, rappeler les sanctions qui frappent le moine rebelle, se réfèrent expressément au concile de Chalcédoine et se gardent bien d'alléguer les fausses décrétales. Le choix de ce texte ne fut pas sans doute sans intention. L'Église veut punir elle-même et seule les atteintes à sa hiérarchie [1].

Il n'y avait pas beaucoup de raisons pour que de leur côté les juges séculiers insistassent vivement pour maintenir le droit du Décret. Il s'agit là en effet de faits qui intéressent la vie interne de l'Eglise. D'un commun accord des tribunaux ecclésiastiques et séculiers ce premier cas de livraison au bras séculier est resté lettre morte.

On pourrait se demander cependant si l'on n'a pas, par un argument *a fortiori*, appliqué les canons qui punissent de *traditio curiæ sæculari* la conspiration contre l'évêque, aux machinations criminelles contre le pape. Dans les deux affaires célèbres de Bernard Délicieux et de Hugues Géraud, l'empoisonnement ou la tentative d'empoisonnement contre le pape figurait parmi les chefs d'accusation. Bernard Délicieux fut de ce chef acquitté par les juges délégués du pape. Mais dans leur appel *a minima* les officiers du roi reprirent l'affirmation de sa culpabilité, et proposèrent que, n'eût-il commis que ce seul crime, il mériterait la livraison au bras séculier et la peine de mort. Hugues Géraud, lui, fut reconnu coupable et condamné. Dégradé, il fut livré à la justice temporelle du pape à Avignon et supplicié [2].

1. « A longo retroactis temporibus constitutum est in Chalcedonensi concilio... ut clerici seu monachi quicumque conjurationum vel conspirationum hujusmodi publicis etiam legibus inhibitum incurrerint, cadant a proprio gradu ». Conc. de Paris, 1212, c. 18.

2. Ces deux affaires seront étudiées plus loin.

Mais il est bien difficile de deviner quelle est la base de la conclusion des officiers du roi contre Bernard et de la livraison de Hugues. On peut supposer ou que le meurtre du pape est traité comme la conspiration contre l'évêque, ou qu'il constitue un crime de lèse majesté, pour lequel on a aussi, comme nous le verrons, songé à la livraison. Mais dans les deux procès, d'autres inculpations viennent se joindre à celle de meurtre du pape. Bernard et Hugues sont accusés d'avoir employé, pour atteindre leur but criminel, des moyens magiques, ce qui permettait de les traiter comme des hérétiques et par suite de les livrer au bras séculier. On remarquera, il est vrai, que la peine temporelle infligée à Hugues Géraud n'est pas proprement celle de l'hérésie. Il fut traîné, peut être écorché vif et son cadavre brûlé.

Il se peut que la justice séculière du pape ait tenu compte, pour justifier la condamnation et déterminer la peine, de la tentative de meurtre contre le pape et non pas seulement du crime de magie. Mais cela ne veut pas dire que la cause de la tradition n'est pas la condamnation pour pratiques magiques et que le meurtre du pape aurait pu à lui seul la justifier.

Un autre des cas classiques de tradition ne dut jamais non plus recevoir une sérieuse application. C'est le cas d'incorrigibilité du c. *cum non ab homine.* Sans doute le texte contient un appel au bras séculier et pourra plus tard servir de base à certaines prétentions de la justice temporelle, mais telle qu'elle est définie, l'incorrigibilité doit se présenter bien rarement.

En effet, pour constituer le coupable en état d'incorrigibilité, il ne faut pas moins de trois condamnations successives par l'autorité ecclésiastique : la dégradation est d'abord prononcée, puis, si le condamné ne se soumet pas à la pénitence imposée, l'excommunication, enfin, s'il résiste encore, l'anathème. Alors, mais alors seulement, s'il ne se soumet pas à la dernière sentence, le coupable peut être frappé par la justice séculière.

La procédure est bien compliquée et toutes ces conditions seront rarement réunies. Elle est d'ailleurs également peu pratique. Ainsi que le font remarquer certains canonistes du xive siècle, l'évêque, en présence d'un coupable aussi résolument contumace, peut toujours solliciter son arrestation par le juge lai [1]. Rendu au tribunal ecclésiastique, le clerc sera bien contraint de se soumettre aux sentences que celui-ci pourra prononcer contre lui. Et si l'on suppose qu'il pourra se soustraire aux recherches du juge séculier qui veut l'arrêter sur réquisition du juge d'Église, l'ultime recours au bras séculier que prévoit le c. *cum non ab homine* ne sera sans doute pas plus efficace que la première réquisition à fin de remise.

En fait on voit bien en France un concile rappeler le c. *cum non ab homine* et la livraison de l'incorrigible [2], mais il serait sans doute imprudent d'en conclure que le texte recevait une fréquente application. Je n'en ai rencontré aucun exemple.

Des cas de livraison reconnus par la doctrine canonique il ne reste donc, outre l'hérésie, qui, à cause de son importance, mérite une étude spéciale, que le faux en lettres apostoliques. C'était un crime fort commun. On fabriquait beaucoup de faux privilèges, et surtout de fausses dispenses, de faux mandats de provision. Il existait des officines de faus-

1. Voir *supra*, p. 90. C'est en effet tout ce que nous voyons le pape Grégoire IX requérir en Espagne contre de véritables incorrigibles. Déposés de leurs stalles de chanoines et envoyés dans des monastères, ils avaient laissé l'habit religieux pour vivre en laïques; excommuniés de ce fait, ils ne s'étaient pas soumis. Le pape mande à l'archevêque de Tarragone de publier solennellement l'excommunication (c'est l'anathème du c. *cum non ab homine*, la troisième sentence ecclésiastique qui rendra le coupable incorrigible, s'il ne s'y soumet) et, à défaut de soumission, de faire appel au bras séculier, mais avec cette restriction que la puissance laïque ne devra s'exercer contre eux que dans la mesure où leur rébellion le rendra nécessaire. En d'autres termes c'est seulement pour l'arrestation qu'il est fait appel au bras séculier, non pour le jugement et la punition. Grégoire IX, n° 386, 3 janvier 1230.

2. Voir *supra*, p. 121, le concile de Chateau-Gontier de 1231.

saires « à l'ombre même du palais des papes », à Avignon [1]. L'ingéniosité des fabricants de bulles était infinie. Certains arrivaient à glisser leurs faux parmi les actes authentiques déposés au bureau du sceau, de sorte que le scelleur les munissait d'une bulle véritable [2]. Les mentions de ce crime, le plus souvent commis par des clercs, qui seuls en étaient capables, sont extrêmement nombreuses. Or pas une seule fois nous ne voyons recourir au bras séculier pour obtenir une punition temporelle.

Cette peine temporelle était, d'après les lois romaines, la déportation pour les hommes libres et la mort pour les esclaves. C'est toujours à ces dispositions du droit romain que les canonistes se réfèrent. Ainsi Hostiensis rappelle que « pena falsi .... est deportatio et bonorum publicatio, si falsarius liber fuerit » [3]. C'est encore la loi *Cornelia de falsis* que cite tel coutumier comme le Livre de Jostice et de Plet [4]. Mais les droits barbares et les droits qui en sont issus sont plus rigoureux. Le capitulaire de 803-813 punit le faussaire de l'amputation de la main [5]. Le droit lombard édicte des peines semblables [6]. Puis le droit évolue vers la sévérité. La peine de mort est fréquemment édictée en Italie au XIVe siècle [7], surtout pour falsification des lettres royales.

Il en est de même en Normandie à la fin du XIIe siècle ; fausser une charte ducale entraîne la peine de mort [8]. En

1. Mollat, *La collation des bénéfices sous les papes d'Avignon*, Strasbourg, 1905, p. 120 et 121.
2. Cap. 5, **X**, *de crimine falsi*, V, XX.
3. *Summa, de crimine falsi*,, § *qualiter puniatur*.
4. « Et la poine d'icelle loi (la loi Cornelia) est li derreniers tormanz et contre les sers .... se il sont franc, il doivent estre envoié en essill ». Liv. XVIII, c. XXV, § 6, p. 284.
5. Cap. de 803-813, c. 2.
6. Rot. 243.
7. Pertile, *Storia del diritto italiano*, V, p. 549.
8. « Quam.. cartam Willelmus filius Radulfi, senescallus Normannie, propriis oculis vidit et omnino falsam esse comprobavit. Monachi vero liberaverunt supradictum Helnulfum de manu justiciariorum domini regis et mortis periculo quam propter occasionem predicte false carte incurrere formidabat ». *Appendix Scacerii*, *Mem. Ant. Norm.*, XV, p. 198, col. 2.

France en 1290 une mesure gracieuse du roi est nécessaire pour qu'un faussaire échappe à la mort [1]. Au xiv[e] siècle, le faussaire avait le poing coupé, était traîné et pendu [2]. L'autorité du droit romain influa sans doute plus tard sur la jurisprudence, car en 1532 le roi fut obligé de prescrire la peine de mort, en dépit du droit romain, « combien que la loi ne les oblige et condamne » [3].

Mais ces peines sévères restent sans application aux clercs, car ils ne sont pas livrés. En 1287 les statuts de l'Église de Liège ne prescrivent comme peine du faux en lettres apostoliques que l'excommunication [4]. Même disposition dans un concile de Wurzbourg de la même année [5].

Dans les registres des papes, les lettres relatives à la punition des faussaires sont nombreuses. Quand le pape indique expressément la peine applicable, c'est la prison perpétuelle *aqua brevi et pane arto* et la confiscation des biens. C'est ce que nous voyons prescrire exactement dans les mêmes termes et par conséquent suivant une formule arrêtée et courante, à trente années de distance par Clément IV et Boniface VIII [6].

1. « Quia Bertrandus de Manota ... captus fuit pro suspicione dicte falsitatis, placuit domino regi quod non condemnetur ad mortem, licet falsitas probata fuerit contra eum et de ea convictus fuerit et confessus ». *Olim*, II, p. 319, n° XXVI.

2. Le 16 décembre 1344 Richart Brunet, pour avoir falsifié lettre et sceau du roi, « fu flestriz d'un fer chaut a fleur de lis sus une chareite a la porte de la boucherie du Chastellet, d'ileuc fu menez es hales sus l'eschafaut et ileuc ot coppé les II poinz et puis fu menez au gibet et trainez I poi deuant le gibet et puis penduz une coronne de parchemin sur sa teste a fausses lettres et faux seauz ». X[2] A 4. f° 188 v°.

3. Isambert, XII, p. 357.

4. *Statuta ecclesiæ Leodiensis*, 1287, titre XXXI, Mansi, XXIV, col. 935.

5. C. 37.

6. « Episcopo Tornacensi. Litteris quas maledictionis filius Gerardus de Ogevile, clericus, Tornacensis diocesis, sub nomine nostro presumptione dampnabili fabricavit, seu fabricari fecit, prout nobis tua fraternitas intimavit, utendo nichilominus scienter eisdem, diligenter inspectis, illas liquido comperimus esse falsas. Verum, cum ejus iniquitas inulta non debeat remanere, ratum habemus et gratum quod ipsum propter hoc, sicut accepimus, capi fecisti. Et, ut idem sibi penitendo proficiat, et abstinendi ab hiis exem-

Souvent le pape s'exprime en termes beaucoup plus vagues. Il mande de punir conformément aux dispositions canoniques [1]. Cela ne nous renseigne pas sur la peine réellement appliquée, puisque la dégradation et la livraison ne sont pas obligatoirement prononcées par le juge, qui garde un large pouvoir arbitraire dans la détermination de la peine.

L'Eglise en effet, même quand elle menaçait les faussaires de les livrer au bras séculier, n'avait jamais été bien décidée à leur appliquer cette peine. L'auteur même de la décrétale *ad falsariorum*, qui en 1201 prescrit la livraison du faussaire, se montrait l'année précédente singulièrement indulgent pour un cas de faux des plus graves. Dominicus, évêque de Suacino, accusé d'homicide, avait été déposé et envoyé à la cour de Rome. Au retour il avait exhibé des lettres apostoliques le restituant sur son siège et son métropolitain, l'archevêque d'Antivari, avait déposé le titulaire nouveau élu dans l'intervalle et rétabli Dominicus. Les lettres étaient fausses, le pape ayant au contraire reconnu la culpabilité et confirmé la déposition. Dominicus d'ailleurs, craignant, avec raison, que le faux ne fût découvert, s'était enfui. Le pape

plum aliis tribuatur, sinceritatem tuam super processu laudabili contra ipsum habito gratiarum actionibus prosequentes, fraternitati tue per apostolica scripta mandamus quatinus ipsum aqua brevi et pane arto, dum vixerit, sustentandum carceri perpetuo studeas mancipare ac nichilominus omnia bona ejusdem Gerardi mobilia et immobilia tibi faciens a quibuscumque detentoribus ipsorum exhibere, ad manus tuas recipias, conservaturus ipsa fideliter donec a nobis aliud receperis in mandatis et significaturus nobis quid et quantum de bonis habueris memoratis. Non obstante .... contradictores .... Invocato ad hoc, si opus fuerit auxilio brachii secularis ». Clément IV, n° 723, 20 mars 1265. Mêmes formules dans Boniface VIII, n° 3950, 7 mars 1301. Le simple usage de faux, qui dans le droit canonique n'est pas un cas de dégradation, est puni en pratique de peines assez légères. « Episcopo Macloviensi ... ut R. ... clericum .,. qui litteris apostolicis abusus fuerat ... per duos annos in carceribus poni faciat ». Jean XXII, Let. sec. et curiales, n° 997, 4 fév. 1320. Cf. 995 et 996.

1. Le pape déclare fausses les lettres sur l'authenticité desquelles un archidiacre de Glasgow l'a consulté et mande de punir le falsificateur *juxta constitutionem contra falsarios editam*. Alexandre IV, n° 2143, 1257 ; *pena canonica castigetis*, Grégoire IX, n° 578, 1231 ; *secundum canonicas sanctiones judicio prosequatur*, Benoit XII, n° 363, 17 sept. 1337.

se contente cependant, dans ce cas où il est difficile de trouver au crime des circonstances atténuantes, de prononcer l'internement dans un monastère et une stricte pénitence, si le coupable peut être arrêté [1].

Dans la décrétale même qui règle la procédure de *traditio curiæ* du clerc criminel et particulièrement du faussaire, on peut voir Innocent III prescrire simplement, pour le cas particulier de faux qui lui était soumis, l'emprisonnement perpétuel [2]. On a toujours justement conclu de ce texte que la livraison était le maximum de la peine. On comprend aisément que les évêques n'aient pas été portés à recourir, pour la punition de leurs clercs, au juge temporel, à porter atteinte au *privilegium fori*, quand aucun texte canonique ne leur en faisait une obligation. Et l'on comprend aussi que ce crime, spécialement dangereux pour l'Eglise, n'était pas de ceux pour lesquels le juge séculier fût le plus enclin à insister pour obtenir une livraison.

Il faut ajouter que l'affaire échappait généralement au jugement de l'ordinaire et des tribunaux français. Le pape le plus souvent évoquait la cause et se faisait envoyer l'accusé et la pièce arguée de faux [3].

Cette pratique, très naturelle d'ailleurs, avait un appui dans les textes et notamment dans le c. *in memoriam* de la Dist. XIX, qui reproduit le c. 3 du concile de Tribur

1. Innocent III, Liv. III, ep. xxxvii, 1200.

2. Cap. *novimus*, 27, **X**, *de verborum significatione*, V, xl.

3. Les textes cités ci-dessus en ont déjà fourni des exemples. Voyez encore Grégoire IX, n° 1227, 1233, n° 1611, 1233 ; Jean XXII, Let. sec. et cur. n° 246, 1317 ; Benoit XII, n° 107, 1335 ; n° 216, 1336 ; n° 248, 1336; n° 732, 1340 ; n° 770, 1340. En 1336, Bernard du Puy, clerc, arrêté porteur de fausses lettres de sauf-conduit scellées dn sceau du camérier pontifical d'Avignon, avoue qu'il a fait fabriquer les lettres par un certain Jean Lamy d'Avignon, qui avait la spécialité d'imiter parfaitement les lettres de sauf-conduit délivrées par la chambre apostolique. Le procès-verbal de l'interrogatoire est envoyé au camérier. On ignore la suite. Mollat, *Un procès criminel à l'officialité d'Auch en 1336*, Rev. de Gascogne, 1905, p. 266.

de 895 [1]. Ce concile semble reconnaître au pape le droit de juger le faux commis en ses lettres. L'évêque a seulement le droit de détenir l'accusé en prison préventive, mais il ne jugera pas et appliquera seulement la peine qui sera prescrite par le pape.

Huguccio concluait du c. *in memoriam* que l'évêque est incompétent pour connaître du faux en lettres apostoliques [2]. Mais Huguccio écrivait bien avant le c. *ad falsariarum*, qui est de 1201, et cette décrétale laisse nettement à l'ordinaire le jugement du faussaire. Les canonistes postérieurs étaient donc obligés d'admettre que le droit avait été modifié sur ce point [3].

Cependant la règle ancienne pouvait semblée reprise dans une décrétale d'Alexandre III. Le pape demandait que le porteur de lettres suspectes lui fût envoyé [4]. La glose ordinaire, faisant le rapprochement avec le c. *in memoriam*, concluait que « tales falsarii mitti debent ad dominum papam puniendi ». Mais les grands docteurs concluaient

1. « Si... quilibet, sive presbyter, sive diaconus,... redarguatur falsam ab apostolico detulisse epistolam... salva fide et integra circa apostolicum humilitate, penes episcopum sit potestas, utrum eum in carcerem aut in aliam detrudat custodiam, usque quo per epistolam aut per idoneos sue partis legatos apostolicam interpellet sublimitatem, ut potissimum sua sancta legatione dignetur decernere quid de talibus justo ordine lex romana statuat diffinire, ut et is corrigatur et ceteris modus imponatur ». Cap. II, p. 231. L'éditeur voit ici, à tort je crois, un renvoi au droit romain (C. Theod. XX, xv, 1). Il s'agit non de la peine prescrite par le droit séculier, mais de la peine ordonnée par l'autorité papale. C'est l'application du principe que l'autorité dont la lettre est falsifiée est compétente pour connaître du faux. C'est le principe du cas royal. Voir Perrot, *Cas royaux*, p. 70.

2. « Huguccio dicit quod si quis falsificat litteras domini papæ, locum habet quod hic dicitur, scilicet quod episcopus potest eos custodiæ mancipare, sed non punire. Secus autem si falsificat litteras episcopi ». Guido de Baysio, *Rosarium*, sur le c. *in memoriam* Dist. XIX.

3. « Tancredus dixit melius quod secundum antiqua tempora in falsariis papæ fiebat quod hic dicitur : hodie dicendum est ut in præallegata decretali *ad falsariorum* ». Ibidem.

4. « Sepedictum F. cum litteris nostris quas tibi detulit ad praesentiam nostram venire compellas ». C. 2, **X**, II, III.

généralement que la règle n'était ni aussi formelle ni aussi générale. C'est seulement au cas où le faux n'est pas certain, que le pape doit être saisi, non seulement du jugement de l'authenticité de la lettre, mais aussi du jugement du coupable [1].

Mais s'il n'y avait pas là une règle générale, c'était du moins une pratique courante. La curie avait si bien l'habitude de se réserver ce genre d'affaires, que le droit de juger le faux en lettres apostoliques fait quelquefois partie des facultés d'un légat [2]. Cela n'allait pas toujours sans conflit avec l'ordinaire, mais le pape avait sans doute aisément le dernier mot [3].

Quelles que soient d'ailleurs les explications que l'on en puisse donner, le fait est certain. On ne voit point en France fonctionner la livraison au bras séculier dans les trois cas de rébellion contre l'évêque, d'incorrigibilité et de faux en lettres apostoliques.

De tous les cas de livraison reconnus de la doctrine canonique un seul reste pratique : le cas d'hérésie.

1. « Ubi autem dubitatur de falsitate circa litteras domini papæ commissa, suspectus capitur et detruditur et papa consulitur super pœna, ut XIX Dist. c. *in memoriam* ». Goffredus. *Summa*, de *crimine falsi*, n° 6, in fine. De même Hostiensis, *Summa*, de *crimine falsi*, § *qualiter puniatur*.

2. Benoit XII à deux cardinaux légats en France, *potestatem concedi puniendi falsarios litterarum apostolicarum*, n° 330, 1337.

3. « Capitulo ecclesiæ Lugdunensis mandat sub certis pœnis ut B. et W... de adulteratione litterarum apostolicarum damnatos quos violenter servientibus apostolici carceris abstulerunt, omni dilatione cessante restituant ». Benoit XII, n° 344, 1337.

CHAPITRE VIII

L'HÉRÉSIE

Des quatre cas classiques de livraison au bras séculier un seul s'est donc maintenu, l'hérésie. C'est le seul dans lequel nous puissions étudier l'application régulière de cette procédure. La punition de ce crime présentait pour l'Église trop d'intérêt pour que la sévérité du droit ancien se relâchât sur ce point. D'ailleurs la livraison au bras séculier se maintenait ici d'autant mieux qu'elle n'était pas spéciale aux clercs. Tous les condamnés pour hérésie, clercs et laïques, étaient, dans les mêmes cas et suivant les mêmes règles, abandonnés au juge séculier pour subir la peine du feu.

Le principe de la répression de l'hérésie avait été spontanément trouvé au xie siècle, lors des premiers grands procès. Basée d'une part sur le recours au bras séculier contre l'incorrigible, de l'autre sur la procédure traditionnellement appliquée aux clercs criminels, la procédure contre le clerc hérétique comporte dès ce moment ses deux phases essentiellement distinctes, l'une ecclésiastique, l'autre laïque. Voilà ce que l'on aperçoit clairement dans les exemples les plus anciens. Mais il fallait préciser les détails et surtout déterminer les cas dans lesquels la procédure ecclésiastique aboutirait à une remise au juge séculier, précédée de dégradation.

Les textes fondamentaux du *Corpus*, le c. du concile de Vérone de 1184 et les deux décrétales *excommunicamus* ne font guères que poser le principe général. Tout hérétique

manifeste (*Quicumque manifeste fuerint in heresi deprehensi*) est dégradé et livré au bras séculier, si, aussitôt après que son erreur aura été établie (*post deprehensionem erroris*) il ne revient à l'unité catholique, n'abjure l'hérésie et ne donne satisfaction.

La grande lutte menée au XIIIe siècle contre l'hérésie albigeoise, la création et l'organisation de l'Inquisition amèneront à préciser les règles de la compétence, à déterminer les cas dans lesquels la livraison doit suivre la dégradation, à étendre les règles posées pour l'hérésie à des cas voisins.

1° Compétence.

Je n'ai pas à raconter l'histoire de l'Inquisition. Il suffit de rappeler qu'à partir de 1233 fonctionne en France d'une manière régulière, pour la répression de l'hérésie, une juridiction spéciale exercée par des délégués du pape sans que pour cela d'ailleurs l'évêque soit dépouillé de sa compétence ordinaire.

Il y avait donc à déterminer la part qui revient à l'Inquisition et celle qui revient à l'ordinaire dans la punition des hérétiques, clercs ou laïques. Après bien des hésitations, sur lesquelles je n'insiste pas, car il n'y a rien là de particulier à la répression des crimes des clercs [1], les règles furent fixées par Clément V au concile de Vienne. L'évêque et l'inquisiteur peuvent, chacun de leur côté, citer, arrêter, détenir, enquérir, mais ils ne peuvent *procedere ad sententiam* qu'ensemble [2].

En fait l'Inquisition a la haute main, juge seule ou avec

1. Voir Hinschius, *Kirchenrecht*, V, p. 450 et suiv.; Cauzons, *Hist. de l'Inquisition*, II, p. 120 et suiv.

2. Clem. 1, *De hæreticis*, V, III. La disposition était provoquée par les abus de pouvoirs des inquisiteurs : « Metas sibi traditas excedentes, extendunt suæ potestatis officium ».

le concours d'un simple délégué de l'évêque, quand l'inquisiteur n'a pas lui-même reçu cette délégation [1].

Mais l'évêque retrouve sa compétence exclusive quand il s'agit de dégradation.

On se rappelle d'abord que, pour le jugement des affaires criminelles des clercs, des conciles africains avaient prescrit le concours d'un certain nombre d'évêques, variable avec le grade de l'accusé [2]. Mais cette règle gênante, inapplicable même, avait été écartée dans le seul cas où elle aurait pu trouver son application, dans le cas d'hérésie. Grégoire IX avait formulé l'exception dans une décrétale insérée au *Liber sextus* [3]. Les Inquisiteurs avaient bien soin de viser ce texte dans leurs formules de dégradation [4]. Car, conformément à la transformation que nous avons notée plus haut, c'est pour la cérémonie de la dégradation actuelle plutôt que pour la condamnation, que le concours des évêques était jugé de principe.

Mais si cette règle excessive était écartée, il restait du moins que l'évêque était seul qualifié pour procéder à la dégradation. Il y faut les pouvoirs épiscopaux [5]. Jamais

1. Limborch, *Sententiæ Tholosanae*, p. 210 et 334; Hinschius, *loc. cit.*, p. 479, 1.

2. Voir *supra*, p. 51 et suiv., 65 et suiv.

3. Cap. 1, in-VI, V, II.

4. Bernard Gui, *Practica*, p. 115 : « Demum lata per nos hujusmodi sententia, ut prefertur, nos, talis episcopus, incontinenti ad degradationem fratris ejusdem N. cum nobis in vestibus... assistentibus nobis venerabilibus patribus talibus episcopis et abbatibus, cum plures ad hoc episcopos seu abbates habere commode nequiverimus actualiter procedentes... » En déléguant l'archevêque de Toulouse et les évêques de Pamiers et de Saint-Papoul pour connaître des crimes imputés à Bernard Delicieux, le pape déclare que, si l'inculpation est établie, ils pourront condamner à la dégradation, « quam per vos aut duos ex vobis fieri volumus, multis episcopis seu prelatis aliis si haberi non possint commode, convocatis ». Vidal, *Bull. de l'Inquisition au* XIV[e] *siècle*, n° 22, p. 56.

5. La *degradatio verbalis* est un acte de juridiction, auquel l'évêque avant sa consécration, le vicaire général, le vicaire capitulaire peuvent procéder (Conc. de Trente, *De ref.*, XIII, c. 4). Au contraire, la *degradatio actualis* est un acte que seul l'évêque consacré peut effectuer, c. 1, in-VI. V, II et c. 2, in-VI, V, IX. Voir *supra*, p. 72.

l'inquisiteur ne la pourra exécuter[1], même si l'évêque, requis de prêter son concours, s'y refuse, même s'il lui est impossible d'y procéder; il faudrait avoir recours à un autre évêque que le diocésain avec une commission régulière du pape pour lui permettre d'exercer sa juridiction hors de son territoire[2]. Si l'on ne peut, par un fâcheux concours de circonstances, avoir aucun évêque, il faudra attendre

1. Ainsi nous voyons dans les formules de Bernard Gui que l'évêque et l'inquisiteur prononcent ensemble la dégradation, mais que l'évêque seul l'exécute. « Si vero inquisitores heretice pravitatis et commissarii seu vicarii alicujus episcopi conjuncti procedendo contra aliquem sacerdotem aut clericum in sacris ordinibus constitutum immurandum et degradandum sententiam ferre debuerunt, quia ipsi non possunt aliquem hujusmodi deponere seu degradare, poterunt uti in forma sententie in loco convenienti verbis sequentibus in hoc modo : Nos inquisitores et commissarii antedicti... pronunciamus predictum N. presbyterum esse a suis ordinibus degradandum, et postquam degradatus fuerit, in perpetuum muri carcerem detrudendum ad agendum ibidem... penitentiam de commissis, declarantes ac pronunciantes nichilominus, quantum nostra interest in hac parte, contra eumdem talem N. presbyterum esse procedendum prius effectualiter per episcopum habentem super hoc potestatem ad depositionem et degradationem ejusmodi a sacerdotali et alio quolibet ordine et ad privationem ab omni clericali honore, habitu et privilegio ac tonsura in forma a jure tradita secundum sanctiones ». *Practica*, p. 119, nº 22.

2. « Similem etiam sententiandi seu pronunciandi modum constat observatum fuisse Tholose de facto et per sedem apostolicam approbatum in quodam presbytero relapso in heresim a se prius in judicio abjuratam, quod ex tenore sequentis littere apostolice liquidius demonstratur : Johannes episcopus, servus servorum Dei, venerabili fratri archiepiscopo Tholosano salutem et apostolicam benedictionem. Nuper fide digna relatione percepimus quod Johannes Philibertus presbyter, oriundus de dyocesi bisontina... dudum deprehensus in heresi secte Valdensium et eandem abjurans, post abjurationem erroris hujusmodi in abjuratam a se in judicio heresim est relapsus, propter quod dilecti filii inquisitores h. p. in illis partibus una cum commissariis deputatis capituli ecclesie auxitane eundem relapsum fore et proptera a suis ordinibus degradandum et degradatum seculari curie relinquendum per diffinitivam sententiam condempnarunt. Quare fuit nobis humiliter supplicatum ut, cum, pro eo quod auxitana ecclesia pastore vacat quoad presens, non sit qui dictum relapsum valeat degradare, providere super hoc de opportuno remedio dignaremur; quocirca fraternitati tue presentium tenore committimus et mandamus quatinus, si premissis veritas suffragetur, ad degradationem ejusdem relapsi procedas juxta canonicas sanctiones, ipsum postquam fuerit a suis ordinibus degradatus seculari curie relinquendo » (1320), *Practica*, p. 121, n. 23.

des temps plus heureux. Dans ce cas nous voyons que les inquisiteurs préféraient retarder la condamnation elle-même et non pas seulement son exécution, de peur que le condamné se sachant irrémédiablement perdu ne se livrât à quelque acte de désespoir [1].

Ainsi grâce à la nature de la peine, l'évêque avait pu défendre sa compétence contre l'inquisiteur. Mais inquisiteurs et évêques avaient l'un et l'autre à se défendre contre les privilèges d'exemption.

Bien avant l'organisation de l'Inquisition, la règle avait été formulée que le privilège ne joue pas en matière d'hérésie. Lucius III l'avait dit nettement dans le c. *ad abolendam* [2]. Ce texte soulevait seulement une difficulté plus théorique que pratique, car si le pape réserve le jugement de l'exempt à l'évêque, il déclare en même temps que

1. « Postque... prefati domini consiliarii... proposito per dictos dominos inquisitorem et abbatem, commissarium dicti domini episcopi, quod, si procederetur ad pronuntiationem sententie ferende contra dictum fratrem Petrum Juliani, cum ipsum degradari oporteat et dictus dominus episcopus Bitterensis sit absens a villa Bitterrensi et infirmitate gravatus taliter quod non possit commode apud Biterrim personaliter accedere nec dictum fratrem Petrum degradare, cumque etiam dominus episcopus Agathensis fore dicatur absens a sua diocesi necnon et dictus episcopus Lodovensis in sua diocesi existens dicatur fore taliter in crure et tibia gravatus sicque non posset venire ad dictam degradationem, posito quod haberet vocari, iidem domini inquisitor et abbas commissarius predicti petierunt an dictam pronuntiationem et promulgationem sententie contra dictum fratrem Petrum Juliani possint licite et de expedienti differre usque ad aliam diem oportunam... Habita deliberatione... et inter alias causas specialiter allegato quod, si dicta sententia modo vel die crastina ferretur et promulgaretur et, nisi dicta degradatio protinus et continuo executioni debite demandetur, periculum immineret pro eo videlicet quia, si dictus frater P. J. videret et perciperet se degradandum et seculari curie relinquendum, forsitan desperabit et per desperationem se posset forsitan suffocare vel alias morti tradere... tandem conclusum fuit per omnes, uno excepto, quod expediebat dictam sententiam differre usque ad diem magis propinquam et commodam qua et quanto citius dicti domini episcopi vel alterius episcopi presentia possit habere, ita quod tunc dicta sententia proferatur et dicta degradatio actualiter exequatur ». Douais, *La formule communicato bonorum virorum consilio des sentences inquisitoriales. Moyen Age*, 1898, p. 297.

2. Cap. 9 *in fine*, **X**, V, VII.

celui-ci agira *tanquam a sede apostolica delegatus*. D'où l'on pouvait conclure qu'en droit l'exemption était maintenue, puisque l'évêque ne jugeait pas en vertu de sa juridiction ordinaire [1]. Les docteurs disculeront sur le caractère exact de la juridiction qu'exerce ainsi l'évêque [2].

Ce que Lucien III avait décidé pour les évêques, ses successeurs le répétèrent maintes fois pour les inquisiteurs. Ils sont compétents pour juger les hérétiques en dépit de tous privilèges d'exemption [3]. Clément V dans le procès des Templiers paraît avoir voulu méconnaître le principe, quand il reproche à l'inquisiteur Guillaume de Paris d'avoir entamé, sans autorisation spéciale du Saint-Siège, la procédure contre les Templiers exempts [4]. Sans doute Clément V avait de sérieuses raisons d'être mécontent de l'attitude de l'inquisiteur de France, mais son argumentation juridique ne valait rien.

1° Extension de la notion d'hérésie.

Les décrétales *ab abolendam* et *excommunicamus* n'avaient ordonné la dégradation et la livraison au bras séculier que

1. « Nec dicuntur proprie recidere in jurisdictionem episcoporum, quia non cognoscant episcopi jure ordinario, sed auctoritate sibi delegata... et proinde est ac si papa cognosceret vel specialiter aliis delegaret » *Glose* sur ce texte.

2. Voir Panormitanus sur le c. *grave*, 19, **X**, de off. jud. ord., I, XXXI, glose *non tanquam delegatus*.

3. Hinschius, *op. cit.*, p. 452, 3. Les inquisiteurs étaient d'ailleurs des délégués du pape, ce qui simplifiait la question. On avait cependant parfois prétendu leur reconnaître une juridiction ordinaire. Guido de Baysio sur le c. 10, in-vi[e]. V, II.

4. « Attemptasti predicta in personas et bona personarum predictarum nobis ecclesie romane absque medio subjecta ». Lettre du 27 oct. 1307, *Rev. des Quest. hist.*, X, p. 334. Les Templiers étaient assurément exempts. Mais leur exemption ne leur valait rien, puisqu'ils étaient accusés d'hérésie. En 1310 plusieurs allèguent devant les commissaires que « sunt exempt et gausisso de privilegit speciale que non devon parer devant nul juge ... si non devant n. sire le pape ». Mais les commissaires répondront justement « quod in jure contrarium est cautum quantum ad crimina quæ heresim sapiant ». Michelet, *Procès des Templiers*, I, p. 169 et 171.

pour le crime d'hérésie [1]. Les docteurs ne comptent aussi que l'hérésie à côté des autres cas traditionnels de livraison, le rébellion contre l'évêque, le faux en lettres apostoliques et l'incorrigibilité.

Mais il arriva que d'autres crimes furent assimilés à l'hérésie pour être jugés de la même manière et par la même juridiction spéciale. Ils se trouvèrent par suite punis des mêmes peines. Et ainsi l'extension de la compétence des Inquisiteurs étendit quelque peu le champ d'application de la *traditio curiæ seculari*.

Je veux parler des crimes de magie et de sorcellerie [2]. Les Inquisiteurs avaient d'eux-mêmes ainsi étendu leur compétence. Alexandre IV dut intervenir pour empêcher les abus et rendre aux ordinaires ce qui leur appartenait.

Mais en affirmant que la divination et le sortilège ne sont point en principe de la compétence des Inquisiteurs, il admit une exception qui devait emporter [3] la règle : « nisi hæresim saperent manifeste ». Cette clause suffit à permettre aux Inquisiteurs de persister dans leurs empiètements.

La glose a expliqué ce que ces termes signifient : « Sicut est circa aras idolorum nefarias preces emittere, sacrificia offerre, dœmones consulere, eorum responsa suscipere » [4].

Les Inquisiteurs avaient naturellement bien soin d'établir ou du moins d'affirmer que le sortilège démoniaque qu'ils condamnaient avaient nature d'hérésie [4].

1. Le crime pour lequel cette peine a été prescrite, est celui d'hérésie, c'est-à-dire de profession d'une opinion contraire aux dogmes de l'Eglise. Les décrétales ont plusieurs fois donné des énumérations de sectes hérétiques spécialement poursuivies (c. *ad abolendam* et c. *excommunicamus* 1 et 2), mais les énumérations se terminent toujours par une formule générale.

2. La doctrine ne s'est pas occupée de cette extension de la dégradation et livraison à la sorcellerie. Voir supra p. 74.

3. Cap. 8, 4, in-VI°, V, II.

4. *Glose* sur le mot *saperent*. On peut ajouter un autre exemple fourni par Bernard Gui (*Praetica* III, n. 43, p. 158), l'usage de l'hostie pour des pratiques magiques (*abusus eucharistiæ*).

3. « Forma sententie degradationis et immurationis contra aliquem religiosum vel presbyterum maleficum, sortilegum et idolatrem, qui demonibus

On sait quelle était alors la fréquence de ces cas ou du moins de ces accusations de sorcellerie. Dans presque tous les grands procès contre ecclésiastiques du xiv[e] siècle on la rencontre : procès des Templiers, de Guichard de Troyes, de Hugues Géraud de Cahors, etc.

Le procès de Hugues Géraud [1], évêque de Cahors, est un excellent exemple de l'extension que ce principe pouvait donner à la procédure d'inquisition et par là au domaine d'application de la dégradation et de la livraison au bras séculier ; exemple d'autant plus intéressant et typique que c'est d'un bout à l'autre de la procédure, la juridiction du pape qui agit, juridiction ecclésiastique d'abord, juridiction temporelle ensuite.

Hugues Géraud fut d'abord poursuivi pour simonie. La procédure est naturellement purement ecclésiastique et ne peut aboutir qu'à une peine ecclésiastique. Il fut déposé et condamné à la prison perpétuelle [2].

Une cérémonie analogue à celle de la dégradation fut alors accomplie. Mais on eut bien garde d'aller jusqu'au bout. Le condamné ne se vit enlever que les insignes de

immolavit, qui degradandus et immurandus fuerit pro eo quia predicta crimina cum immolatione seu oblatione facta demonibus errorem continent et natura facti et modi faciendi sapiunt heresim manifeste ». *Practica* de Bernard Gui III, n. 60, p. 150. Voir ibidem n. 41 un cas de réitération du baptême, qui suppose une véritable hérésie en effet et n. 42 : « Forma sententie degradationis .. contra aliquem sacerdotem .. qui baptizavit ymagines ... ad actus illicitos ».

1. E. Albe, *Hugues Géraud*, *Bull. Trim. de la Soc. d'études littéraires ... du Lot*, XXIX, 1904.

2. La sentence rendue par le pape lui-même le 18 mai 1318 (15 kal. junii) figure aux extravagantes communes *in extenso*. Le pape rappelle les crimes de Géraud : simonie dans l'accession à l'épiscopat, méconnaissance des droits du Saint-Siège surtout en matière de juridiction et de collation de bénéfices, extorsions dans son diocèse, collations simoniaques de bénéfice, parjure, incontinence. Pour tous ces crimes le pape le condamne à la déposition de son office pontifical et sacerdotal, *alio quolibet officio*. Il est donc privé de tout grade ecclésiastique. Mais comme ce n'est pas une dégradation, il reste simple clerc tonsuré et est ainsi condamné à la prison perpétuelle.

l'épiscopat et resta *in simplici habitu clericali* [1]. Il était encore clerc. On ne pouvait donc songer à le livrer ainsi à la cour séculière. Mais si l'on avait commencé d'accomplir le rituel de la dégradation, c'est que Hugues était sous le coup d'une autre accusation plus grave, qui devait avoir pour résultat sa dégradation véritable et sa livraison au bras séculier.

En effet, pendant que s'instruisait le procès de simonie, le pape apprenait que Hugues, avec des complices clercs et laïques, avait tenté de le faire mourir par des moyens magiques « in mortem domini pape ac nonnullorum dominorum cardinalium, nephandis tractatibus prehabitis, conspiraverunt, potiones et venena mortifera paraverunt et parari fecerunt et imagines cereas magicis artibus, ut per earum punctionem vita eorum abbreviaretur, fecerunt » [2]. Le pape ordonnait donc une nouvelle procédure. La culpabilité étant établie, Hugues Géraud fut condamné à la dégradation et à la livraison.

La dégradation fut alors accomplie ou plutôt complétée. Hugues Géraud fut livré à la Cour séculière, c'est-à-dire au maréchal ou sénéchal de la Cour papale à Avignon. Il fut traîné et brûlé vif [3].

Il était toujours facile d'adjoindre à un quelconque chet d'accusation celui de sorcellerie et de pratiques démoniaques, pour perdre plus sûrement un accusé ou le frapper avec plus de rigueur. Ainsi, en 1323, un moine faux monnayeur est poursuivi par l'Inquisition parce que au crime principal de fausse monnaie s'ajoutaient ceux d'envoûtement, alchimie et nécromancie [4].

1. Baluze, *Vitæ paparum Avin.*, I, 153.
2. Albe, *loc. cit.*, p. 7.
3. « Postmodum vero extitit in forma a jure tradita actualiter degradatus per Cardinalem episcopum Tusculanum; sicque ultimo degradatus fuit traditus curiæ seculari; per cujus judicium fuit tractus publice et in aliqua sui parte corporis excoriatus et demum combustus in mense julii subsequenti, quia, sicut dictum fuit, in mortem summi Pontificis fuerat machinatus ». Baluze, *loc. cit.*, II, p. 154 et p. 737.
4. Vidal, *Bullaire*, p. 87, n° 50; voir aussi p. 118, n° 72.

Il faut ajouter qu'en vertu du principe du talion, qui est à la base de toute vieille procédure criminelle, celui qui a faussement accusé un autre d'hérésie, est passible des mêmes peines, infligées par la même juridiction, qui auraient frappé l'accusé si l'accusation avait été reconnue fondée [1].

Enfin l'Inquisition connaissait des attaques dirigées contre sa juridiction [2]. C'est de ce chef principalement que fut poursuivi Bernard Délicieux. Outre la tentative d'empoisonnement de Benoît XI, la haute trahison envers le roi, qui n'auraient pas justifié une procédure inquisitoriale, Bernard était inculpé de rebellion contre l'Inquisition. Et c'était bien là en effet son crime principal [3].

§ 3. — Dans quels cas la procédure de l'inquisition aboutit a l'abandon au bras séculier.

Si les décrétales, conformément à une pratique ancienne, ont constamment prescrit la dégradation et l'abandon au bras séculier, il ne suffit cependant pas, pour que cette peine soit appliquée, que le fait de la profession de doctrine hérétique soit établi. Toujours conformément à la pratique ancienne, il n'y a abandon, qu'il s'agisse d'un clerc ou d'un laïque, qu'en cas de persistance obstinée dans l'hérésie démontrée.

1. « Guillermus Traderii, clericus ... falsus denuntiator, delator et falsus testis... (l'un des dénoncés ayant été livré au bras séculier les *juris periti* sont d'avis que le talion doit être appliqué) dixerunt eumdem G. T. primitus degradandum ab ordine clericali relinquendum curie seculari ». C'est seulement parce que les dénoncés n'ont pas subi la peine de mort, que G. s'en tire avec une condamnation à la prison perpétuelle. (Douais, *Inquisition*, p. 303, *anno* 1324). Voir aussi Limborch, *Sentenciæ Tholosanæ*, p. 297.

2. Eymeric, *Directorium*, III, p. 36. « [Arnaudum]... fautorem hereticorum et etiam excommunicatum et ipsum fore tanquam hereticorum fautorem sententialiter puniendum... ». Douais, *La formule*, p. 177, *anno* 1323.

3. Voir plus loin p. 167. Hinschius donne (*Kirchenrecht*, V, p. 472 et 473) une longue liste de cas assimilés à l'hérésie. Mais presque tous ces cas sont bien des cas d'hérésie, parce qu'ils visent des actes manifestant extérieurement une opinion hérétique.

L'Inquisition avait donc fini par établir les règles suivantes pour l'application de cette peine.

Il y a d'abord condamnation pour hérésie et abandon au cas de refus de serment purgatoire. En effet, quand il y avait simple *infamatio*, sans preuves, l'inculpé était admis au serment avec cojureurs. C'était la vieille procédure des *causæ synodales*, que prescrit encore le c. 13, *de hereticis*. Le nombre des cojureurs varie avec la gravité du cas. Celui qui refuse le serment est immédiatement condamné comme hérétique, comme celui qui tente la *purgatio* et échoue [1].

S'il y a *soupçon* d'hérésie (*suspicio levis* ou *vehemens*) le soupçonné doit abjurer. Le refus d'abjuration est puni d'excommunication, et celui qui a supporté l'excommunication un an *animo indurato* est considéré comme hérétique et puni comme tel [2].

Au contraire la *suspicio violenta* est équivalente à une preuve. Donc qu'il y ait *suspicio violenta*, preuve ou aveu, l'inculpé est considéré comme hérétique et doit être condamné comme tel [3].

Mais dans tous ces cas il a encore un moyen de sauver sa vie. S'il consent à abjurer, il ne sera condamné qu'à la prison et non livré au bras séculier [4]. Il n'y a jamais lieu à

1. Cap, 13, 7, **X**, V, VII.

2. Eymeric, *Directorium*, II, q, 55, n. 9.

3. Eymeric, III, nº 202 et suiv. « super facto Johannis de Praholo, rectoris ecclesie de Alamannis, communiter dixerunt omnes excepto uno quod... nisi confiteri voluerit de predictis et penituerit, fore, tanquam convictum per testes et impenitentem hereticum curie seculari relinquendum ». Douais, *Formule*, p. 291, *anno* 1329.

4. Cap. 9, **X**, V, VII. Le c. 15 *eod.* d'après la leçon de certains manuscrits adoptée sans explication par Friedberg, est en contradiction formelle avec les textes antérieurs et postérieurs (c. *ut commissi*, 12 vers. *ut illarum*, in 6e, de Boniface VIII) et avec lui-même. Les hérétiques opiniâtres, qui se refusent à la pénitence, sont condamnés à la prison perpétuelle, dit-il. Or on sait par les textes cités, aussi bien que par le début de la même décrétale que la peine de l'hérésie est la tradition au bras séculier; si les hérétiques qui se refusent à la pénitence n'en sont pas frappés, on se demande à qui cette peine est réservée. On sait enfin que les hérétiques qui *consentent* à abjurer sont après réconciliation condamnés à la prison perpétuelle. Il paraît donc préférable

livraison au supplice que de l'hérétique opiniâtre qui se refuse jusqu'au dernier moment à un acte de repentir.

Une exception bien connue était faite seulement pour les relaps. Le concile de Vérone avait déjà posé en principe qu'ils seraient sans rémission livrés au bras séculier.

Étaient considérés comme relaps non seulement ceux dont la première hérésie avait été établie par aveu ou preuve, mais même des gens contre lesquels il n'y avait eu qu'un simple soupçon et qui de ce fait avaient dû abjurer, ou même qui avaient été seulement *diffamati* et admis à *purgatio* [1].

Alexandre IV reproduisit dans les mêmes termes la disposition de Lucius III [2]. Il ajouta seulement que, si les hérétiques relaps manifestaient un repentir sincère, on ne leur refuserait pas les derniers sacrements. Les deux textes semblent même dire qu'il n'y aura pour le relaps même pas lieu à procès : « sine ulla audientia ». Il était cependant indispensable d'établir par une procédure régulière le cas nouveau d'hérésie. C'est ce qui se pratiquait en effet [3].

d'adopter la leçon *voluerint* plutôt que *noluerint*. Nos anciens discutaient déjà sur l'établissement du texte. Boerius (dec. 341, nº 3) remarquait que certains manuscrits donnaient la leçon *noluerint*. Gonzalez Tellez discute la question, se prononçant d'ailleurs pour le texte *voluerint*. Il cite cependant, comme en faveur de la leçon *noluerint*, la glose sur le c. *inter sollicitudines* (10, **X**, *de purg. can*. V, 34). C'est une erreur, car la glose, aussi bien sur ce c. que sur le c. 15 lui-même, interprète toujours *voluerint*. L'erreur provenait sans doute d'une faute de copie ou d'impression dans la glose du c. *inter*. Car si on y lisait *nolunt*, cette glose serait en contradiction avec la glose du c. *excommunicamus*.

1. « Illos quoque qui, post abjurationem erroris, vel postquam se, ut diximus, proprii antistitis examinatione purgaverint, deprehensi fuerint in abjuratam heresim recidisse, seculari judicio sine ulla penitus audientia duximus relinquendos ». C. 9, **X**, V, VII.

2. Cap. 4, in VIº, V, II.

3. « Dixerunt concorditer... eundem Bernardum Perrotas (presbytorum de Lodova) tanquam relapsum in heresim in judicio solempniter abjuratam et tanquam talem fore puniendum scilicet degradandum fore et relinquendum judicio seculari ; sed si penituerit et petierit, ministrentur ei ecclesiastica sacramenta ». Douais, *Formule*, p. 173, *anno* 1323 : id. *Inquisition*, P, J., p. 291. « Johannes episcopus, servus servorum Dei, venerabili archiepiscopo

Tels sont les cas dans lesquels il y aura lieu à livraison au bras séculier. J'ai pu les énumérer rapidement parce qu'il n'y a rien là qui soit particulier aux clercs; seulement lorsqu'il s'agit des clercs, la livraison est précédée de dégradation.

§ 4. — Dégradation.

Tout clerc hérétique est dégradé [1], mais la dégradation n'intervient pas seulement comme prélude de la livraison.

C'est uniquement dans ce rôle que nous étudions ici la dégradation. Mais il ne faut point perdre de vue qu'elle est une peine du droit ecclésiastique ayant une valeur par elle-même et s'appliquant à bien des cas que le juge séculier ne s'occupe pas de réprimer. Elle a alors comme suite naturelle, non pas la livraison, mais l'internement du dégradé dans un monastère à fin de pénitence.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de voir prononcer et exécuter solennellement la dégradation du clerc hérétique, même lorsque celui-ci, en abjurant, échappe au supplice et est condamné à l'*immuratio* perpétuelle [2]. Innocent III, en 1199, avait prescrit la déposition et l'internement dans un

Tholosano... Johannes Philibertus, presbyter, oriundus de dyocesi bisontina, dudum deprehensus in heresi... et eamdem abjurans, post abjurationem... in abjuratam a se in judicio heresim est relapsus, propter quod dilecti filii inquisitores hereticæ pravitatis in illis partibus... eundem relapsum fore et propterea a suis ordinibus degradandum et degradatum seculari curie relinquendum per diffinitivam sententiam condempnaverunt ». Bernard Gui, *Practica*, III, nº 23, p. 121.

1. Notez cependant que si la condamnation est prononcée, comme cela est possible exceptionnellement en matière d'hérésie, contre un mort, le cadavre sera exhumé et brûlé sans dégradation préalable. « Magister Arnaldus Mortana quondam rector ecclesie de P......... debebat ut hereticus impenitens exhumari et ignibus concremari ». Douais, *La formule*, p. 192. « Super facto Petri clerici, rectoris quondam de Montealionis, conclusum fuit per omnes, duobus exceptis, ipsum tanquam dogmatizantem hereses et impenitentem fore exhumandum et ignibus concremandum ». *Ibid.*, p. 294, anno 1329.

2. Voir supra p. 147.

monastère du clerc qui échoue dans la *purgatio canonica* [1], Grégoire IX suppose aussi que la *degradatio*, pour laquelle il dispense de l'assistance de plusieurs évêques précède soit la *traditio curiæ*, soit l'immuration perpétuelle [2]. Et régulièrement en effet les choses se passaient ainsi [3]. C'est ainsi que Bernard Délicieux fut condamné à la dégradation et à la prison perpétuelle au grand déplaisir des officiers du roi qui suivaient la procédure et qui en appelèrent *a minima* au pape. La dégradation fut cependant solennellement exécutée et Bernard resta en prison jusqu'à sa mort, qui d'ailleurs ne tarda pas [4].

De tels dégradés ont bien perdu le *privilegium fori*. S'ils s'échappaient de la prison d'Église et commettaient quelque crime, le juge laïque les pourrait punir sans intervention du juge ecclésiastique. Mais ils ne sont point condamnés à peine temporelle pour le crime même d'hérésie, qui a motivé leur dégradation.

Le seul cas qui appartienne vraiment à notre sujet est donc celui du dégradé livré ou abandonné. La procédure est parfaitement décrite soit dans les actes conservés de l'In-

1. Cap. 10, **X**. V, xxxiv.
2. Cap. 1, in VI°, V, ii.
3. « Stephanus, presbyter de Veteri Corbolio, Stephanus, presbyter de Cella, Johannes, presbyter de Occines, magister Willelmus Pictaviensis, Dudo sacerdos, Dominicus de Triangulo, Odo et Elinans clerici de sancto Clodoaldo, isti degradentur penitus seculari curie relinquendi. Urricus, presbyter de Lauriaco et Petrus de sancto Clodoaldo, modo monachus sancti Dionysii, Guarinus, presbyter de Corbolio, Stephanus clericus degradentur perpetuo carceri mancipandi. » Sentence rendue en 1210 par l'archevêque de Sens, l'évêque de Paris et quelques autres évêques, *Cartulaire de l'Université de Paris*, n° 11, p. 70. Voir Bernard Gui, *Practica*, p. 111 (III, n° 20). Poursuivi pour avoir soutenu *animo indurato* l'excommunication pendant un an, l'inculpé doit être *velut hereticus condemnandus*. Il échappe à la mort en avouant et sollicitant l'absolution, mais il est dégradé avant l'emprisonnement perpétuel. Voyez d'autres exemples dans Douais, *Inquisition*, p. 298 (1324), p. 328 (1329). « Super facto Johannis Roussinerii presbyteri dixerunt omnes fore immurandum sine degradacione ». *Formule*, p. 181, 2 (1323).
4. Hauréau, *Bernard Délicieux*, p. 143-165, p. 198 et 218. Limborch, *op. cit.*, p. 268 et 273.

quisition, soit dans les Manuels de procédure inquisitoriale de Bernard Gui et d'Eymeric.

On distingue nettement, suivant la théorie connue, les deux parties de la condamnation : le prononcé de la sentence, dégradation verbale, dite aussi quelquefois déposition, et la dégradation actuelle. De là l'expression complète *depositio et degradatio* employée par Bernard Gui [1].

Les deux actes se font dans l'église [2] et se suivent sans intervalle [3]. On a vu [4] que les inquisiteurs, ne pouvant avoir un évêque pour procéder à la dégradation actuelle, préfèrent ne pas prononcer la sentence verbale, de peur, que dans l'intervalle le désespoir ne pousse le condamné au suicide.

En ordonnant que le coupable soit dégradé, la sentence justifie cette condamnation par la notion canonique d'incorrigibilité. Il ne manquait cependant pas de textes formels pour prescrire l'abandon du clerc hérétique au bras séculier et les grands canonistes n'hésitaient pas à faire de l'hérésie un cas distinct de livraison. Mais parmi les premiers décrétalistes nous avons remarqué que certains semblaient oublier l'hérésie dans leurs listes de cas de livraison ; ce qui s'explique seulement si l'on suppose qu'ils y voyaient un cas d'incorrigibilité [5]. C'est à cette doctrine que se rattache évidemment la pratique de l'inquisition. Quand un relaps est condamné à être dégradé et livré, la formule de condamnation explique que l'Église le livre, parce qu'elle ne peut plus rien faire contre lui.

La formule est celle du c. *cum non de homine* et l'Inquisition l'explique en disant parfois expressément que le condamné est livré comme incorrigible [6].

1. *Practica*, 30, p. 127.
2. *Ibidem*.
3. *Practica*, p. 115 : « Demum, lata per nos hujusmodi sententia, ut prefertur, nos, talis, episcopus, incontinenti ad degradationem fratris ejusdem. N.... procedentes... ». Voir aussi n° 30, p. 127.
4. Voir *supra*, p. 141.
5. Voir *supra*, p. 43, 47 et 73.
6. « Quoniam per confessionem tuam ... invenimus.. quod tu ... post heresim et Valdesiam a te in judicio abjuratam ... in heresim Valdensium es

Le rituel de l'exécution nous a été conservé. Il est conforme à la décrétale *degradatio* de Boniface VIII. Tous les insignes de grades sont enlevés, en commençant par les derniers reçus. Enfin on enlève au dégradé l'habit en prononçant la formule qui prive définitivement le condamné de tout ordre, honneur, bénéfice et privilège [1].

Quant à l'effacement de la tonsure, opéré en tondant ou mieux en rasant toute la tête, il n'est fait que tout à fait en dernier lieu, après la réquisition adressée au juge séculier, suivant la formule du c. *novimus* [2] et immédiatement avant que celui-ci mette la main sur le dégradé.

L'essentiel de l'opération, son but est en effet l'abandon ou livraison à la justice séculière. Les deux expressions sont considérées par les canonistes comme équivalentes, quoiqu'elles aient traduit au XIIe siècle des tendances bien différentes. Elles sont employées dans nos formulaires d'Inqui-

relapsus, per hoc te falso et ficte conversum et impenitentem ac perjurum ac de tam enormi crimine manifeste te incorrigibilem ostendendo ... declaramus te relapsum ... et, cum ecclesia ultra non habeat quid faciat pro tuis demeritis contra te... ». Limborch, *Sent. Thol.*, p. 254, *anno* 1318. « Postquam sic degradatus fuerit, cum ecclesia ultra non habeat quid faciat pro suis demeritis contra ipsum, dicimus et pronunciamus eum fore tradendum seu relinquendum brachio et judicio curie secularis ». Bernard Gui, *Practica*, III, 30, p. 127.

1. Limborch, *Sent. Thol.*, p. 274 : « Sententia degradationis contra Johannem Philibertum presbyterum... Ad dictam autem actualem faciendam de te coram nobis in vestibus sacerdotalibus constituto procedimus in hunc modum (enlèvement successif de tous les insignes, privation des *claves ecclesiæ*, enfin) habitum clericalem et te ab omni sacerdotali et alio quolibet ordine deponimus ac etiam degradamus teque spoliamus et exuimus ab omni honore, beneficio et privilegio clericali. Et nichilominus pronunciamus et dicimus nobili viro Guiardo Guidonis, senescallo Tholosano, hic presenti, ut te in forum recipiat degradatum, ipsum tamen instanter requirimus et rogamus ut citra mortis periculum et membri mutilationem suam circa te sententiam moderetur... Post hoc radatur sibi caput antequam ipsum recipiat curia secularis ». *Anno* 1319. Dans cette formule donnée par Limborch est exprimée la privation des *claves ecclesiæ*, qui vient évidemment du temps où le dégradé perdait les pouvoirs de l'ordre, ce que Boniface VIII semble encore avoir voulu indiquer dans le c. *degradatio*. Voir *supra*, p. 61.

2. Cap. 27, **X**, V, XL.

sition comme synonymes [1]. Toutefois l'expression d'abandon est plus généralement usitée, ce qui est naturel, puisque c'est celle des textes fondamentaux sur la punition de l'hérétique.

Il faut évidemment pour cela que le juge séculier soit présent. Réquisition lui est faite de recevoir le dégradé *in forum suum* et supplication d'épargner sa vie et ses membres, suivant les formules connues du c. *novimus* [2].

1. « Tradendum seu relinquendum », *Practica*, III, 30, p. 127.
2. Limborch, *Sent. Thol*,, p. 274. Voir *supra*, p. 37.

CHAPITRE IX

CAS NOUVEAUX DE DÉGRADATION ET LIVRAISON

La *traditio curiæ seculari* se maintenait donc pour le crime d'hérésie, mais pour ce crime seul. Voilà tout ce qui restait au XIVe siècle de cette procédure qui avait été pendant des siècles le droit commun de la répression des crimes des clercs.

Cependant dès ce XIVe siècle se manifestait une tendance contraire à introduire quelques cas nouveaux de dégradation et livraison. Mais ces tendances n'aboutiront, comme on va le voir, que tardivement à des résultats sérieux.

Les trois cas nouveaux dont on rencontre quelque mention sont l'homicide de guet-apens, l'empoisonnement et avortement, enfin et surtout le crime de lèse-majesté.

§ 1. — L'HOMICIDE DE GUET-APENS.

On a vu plus haut que certains canonistes avaient au XIVe et surtout au XVe siècle, cru trouver dans le c. *si quis per industriam* un cas nouveau de livraison à la justice séculière.

En France, Guillaume Durant le jeune y fait allusion dans son *De modo celebrandi generalis concilii*. Mais il témoigne en même temps que la pratique n'était nullement conforme à sa théorie. Traçant en effet un programme de réformes à accomplir par le futur concile, il demande que l'on frappe de dégradation et de livraison l'homicide commis *industriose*

et per insidias [1]. En employant les termes mêmes du c. *si quis per industriam*, il montre, quoiqu'il ne le cite pas, sur quel texte du *Corpus* il base sa proposition. Il est remarquable cependant qu'il ne cite pas expressément le texte et qu'il parle de la livraison au bras séculier, non comme du droit existant et sanctionné par les décrétales, mais comme d'un droit nouveau qu'il conviendrait de créer. Peut-être n'est-il pas bien persuadé que le chapitre vise le clerc homicide. En tout cas il appuie ses conclusions sur un raisonnement beaucoup plus large et sur un texte bien plus éloigné du sujet [2], le c. 6 du concile d'Elvire, lequel refuse la communion *in articulo mortis* au chrétien, clerc ou laïque, qui a tué par maléfice, c'est-à-dire par magie, parce que la magie suppose l'idolâtrie [3]. Guillaume Durant essaye donc d'assimiler l'homicide de guet-apens à la magie, parce que la magie est elle-même assimilée à l'hérésie et punie de dégradation et livraison. Voilà par quels lointains détours il cherchait à obtenir une extension du domaine de la *traditio curiæ sæculari*. Il ne sera d'ailleurs pas suivi. Le concile ne sanctionna point ses propositions et la pratique ne

1. « Videretur etiam quod omnes personæ ecclesiasticæ homicidium industriose et per insidias committentes haberent propter enormitatem illàti criminis degradari ». *De modo celebrandi generalis concilii.* P. II, tit. 45. Il n'est pas douteux, quoique Guillaume Durant ne le dise pas expressément, que cette dégradation ne doive être suivie de livraison. Le passage en question fait suite en effet à celui, cité plus haut p. 126, dans lequel il énumère les cas de livraison du droit canonique en regrettant qu'ils restent sans application.

2. Guillaume Durant continue ainsi : « Nam in VI° concilii Eliberitani in Hispania celebrati continetur quod, si quis necdum clericus verum laicus aliquo maleficio interficiat alterum, in fine non recipiat communionem, pro eo quod tale scelus sine idolatria perfici non potuit ».

3. « Si quis vero maleficio interficiat alterum, eo quod sine idolatria perficere scelus non potuit, nec in finem impertiendam illi esse communionem ». Conc. Eliberitanum, c. 6 cca 300. Le mot *maleficus* désigne au IVe siècle le sorcier, celui qui emploie des moyens magiques dans le but de nuire à autrui. « Magus vel magicis cantaminibus assuetus, qui maleficus vulgi consuetudine nuncupatur ». C. Th. XVI, vi, 8. Voir Mommsen, *Droit pénal*, trad. Duquesne, II, p. 351.

nous offre aucun exemple de clerc livré pour homicide [1].

§ 2. Empoisonnement et avortement.

C'est sans doute en raisonnant par analogie, comme Guillaume Durant, que certains conciles du sud-est de la France ont voulu étendre les mêmes peines à deux cas particuliers d'homicide.

Un concile de la province d'Aix, tenu à Riez, en 1285, prescrit la dégradation et la livraison au bras séculier de l'auteur et du complice d'empoisonnement ou d'avortement [2]. Dans la province voisine, le concile de l'Isle, au diocèse de Cavaillon, tenu par l'archevêque d'Arles en 1288, répétait les mêmes prescriptions [3]. On les retrouve encore dans le c. 18 du concile d'Avignon de 1326 [4].

On pourrait être tenté de conclure de ces canons que, dans cette région du moins, le vieux droit du Décret était maintenu, à titre de coutume locale *contra jus*, que la

1. Voyez au contraire un cas de meurtre (*homicidium sive murdrum*) puni par la seule juridiction ecclésiastique dans Viard, *Documents parisiens du règne de Philippe VI de Valois*, I, n° 206, *anno* 1338. Le même Guillaume Durant semble ranger aussi, mais sans donner d'explications, l'*assassinat* (au sens primitif du mot) parmi les cas de tradition (Par. II, tit. 45) mais, à supposer que telle soit bien sa pensée, il ne sera certainement pas suivi. C'est plutôt un cas de perte du privilège *ipso facto* que l'on verrait dans ce crime. Voir *supra*, p. 84.

2. « Item quod quicumque alium toxicare aut operam adhibere ad hoc vel concilium dare, vel in necem alterius toxicum dictare seu vendere vel aliter ministrare præsumpserit et herbas mortiferas in mortem vel abortivum cuiquam dederit, eo ipso excommunicationem incurrat, a qua non nisi per Sedem apostolicam absolvatur. Et si clericus beneficiatus fuerit, illo sit privatus beneficiis ipso facto et ab ordine quem susceperat degradetur, tradendus curiæ sæculari ». Concile de Riez, 1285, c. 14, Mansi, XXIV, col. 581.

3. Concile de l'Isle de 1288, c. 14, Mansi, XXIV, col. 961.

4. Concile d'Avignon de 1326, c. 18. Mansi, XXV, col. 754; c'est un concile général qui réunit les évêques des trois provinces d'Aix, Arles et Embrun. De là la parenté de ses canons avec ceux des deux conciles précédents, dont l'un est de la province d'Aix et l'autre de la province d'Arles.

dégradation suivie de tradition y était encore le droit commun pour les crimes graves des clercs, les conciles prescrivant seulement aux évêques de ne pas manquer d'en faire application dans deux cas particulièrement odieux.

Mais je croirais plutôt qu'il faut chercher dans une lointaine tradition juridique des raisons particulières de traiter l'empoisonnement et l'avortement comme la magie et par conséquent comme l'hérésie. Le droit germanique et le droit franc considéraient déjà comme rentrant dans la magie l'empoisonnement et l'administration de breuvages de nature à rendre une femme stérile [1]. Que l'assimilation se soit maintenue dans les idées courantes, que l'on ait mal distingué entre les effets naturels et les effets magiques des potions ou poisons, il n'y a pas là de quoi s'étonner [2]. C'est cette vieille notion que traduisent sans doute nos trois conciles en appliquant à l'empoisonnement et à l'avortement les peines qui de leur temps frappaient la magie.

Cependant ces dispositions ne purent se maintenir à l'encontre du droit canonique classique, pour qui la tradition au bras séculier était une exception rigoureusement limitée et non susceptible d'être étendue par voie d'interprétation et d'assimilation.

En 1368, les métropolitains de Narbonne, Toulouse et Auch réunissaient leurs suffragants en un concile général tenu à Lavaur, dans la province de Toulouse. Cette assem-

1. La magie dommageable que punit le droit germanique, *maleficium*, comprend l'empoisonnement. *Lex Rib.* 83. « Si quis per venenum vel per aliquod maleficium aliquem perdiderit, weregildum componat ». *Lex Sal.* 19. 1 titre *de maleficiis*. Brunner, *Deutsche Rechtsgechichte*, II, p. 678. On traitait de même l'administration de potions destinées à rendre une femme stérile et l'avortement, *id*, p. 680. Les Romains eux aussi faisaient rentrer l'emploi des moyens magiques dans la notion de *venenum*. Mommsen, *Droit pénal*, II, p. 357.

2. On trouve d'ailleurs dans les procès d'inquisition les deux chefs d'accusation souvent joints, par exemple dans l'affaire de Hugues Géraud, évêque de Cahors. « Potiones et venena mortifera paraverint et parari fecerint et imagines cereas magicis artibus ut per earum punctionem vita eorum abbreviaretur ». *Supra*, p. 145,

blée, qui voulait accomplir une réforme sérieuse, élabora un important code de lois, dont la plupart des canons sont empruntés naturellement aux conciles antérieurs. Mais en reproduisant dans son c. 116 [1], le texte même des dispositions ci-dessus citées de Riez, de l'Isle et d'Avignon sur la punition de l'empoisonnement et de l'avortement, les évêques eurent cette fois bien soin d'en effacer les mots *tradendus curiæ sæculari*. Ce n'est pas là inattention de copiste. On ramène délibérément la sanction à une peine purement ecclésiastique. On rentre dans le droit commun canonique [2].

§ 3. Lèse-majesté.

Parmi les crimes graves, dont la puissance temporelle devait avoir à cœur d'assurer la répression la plus sévère, figure évidemment celui qui est commis contre le roi ou le royaume, le crime de lèse-majesté et de trahison. Le droit franc punissait de mort la trahison. Introduire l'ennemi dans le pays [3], lui fournir des armes ou des chevaux [4], fuir ou déserter [5] sont les aspects les plus typiques de ce crime, qui est puni de mort sans rachat possible [6].

Et, comme on ne distingue pas l'Etat de la personne du roi, la trahison, crime envers l'Etat, ne se distingue pas du crime contre le roi [7]. La sédition contre le roi est l'égal de la trahison [8]. La notion franque rejoint la notion romaine

1. *Concilium Vaurense*, 1368, c. 116, Mansi, XXVI, col. 537.

2. Le droit canonique reprendra plus tard d'ailleurs une partie au moins de ces dispositions. La bulle *effrenatam* de Sixte Quint ordonne la dégradation et la livraison au bras séculier du clerc coupable d'avortement. Benoît XIV, *De synodo diœcesana*, IX, vi, 7.

3. *Cap. miss. gen.*, de 802, c. 2, M. G., I, p. 92.

4. Edit de Pistes de 864, c. 25.

5. Cap. de 801, c. 3, I, p. 205.

6. Edit. de Pistes de 864, c. 25.

7. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, p. 687.

8. Marculf, I, 32.

de lèse-majesté, à laquelle d'ailleurs elle doit sans doute beaucoup. Le terme de lèse-majesté apparaît fréquemment dans les sources franques. De même que injurier le roi ou attaquer un diplôme royal, servir les entreprises de l'ennemi est crime de lèse-majesté. Les règles romaines sont même pleinement adoptées. Ainsi la tentative est punie comme l'acte accompli [1].

Ces règles se maintinrent [2]. Mais dans notre droit du Moyen-âge la notion de lèse-majesté se précise en se restreignant. Elle avait été on ne peut plus large dans le droit romain, comprenant tout attentat contre le peuple ou ses magistrats [3]. On retrouverait dans les textes français cette définition bien compréhensive [4], mais avec une sous distinction. Il y a deux *chefs* du crime de lèse-majesté. Le premier comprend : « Quiconque attente à la personne du souverain ou à celle des enfants de France... ceux qui conspirent ou font des entreprises contre l'Etat ». Le second comprend toutes les atteintes aux droits du roi (fausse monnaie, refus d'impôt, etc.) [5]. La distinction est ancienne. Elle est familière aux légistes français de la seconde moitié du XIVe siècle [6]. Ils l'avaient de toute évidence empruntée aux textes romains, qui citaient certains crimes comme visés dans le chapitre premier (*capite primo*) de la loi *Julia majestatis* [7].

1. Brunner, *op. cit.*, p. 688.
2. En dépit de quelques scrupules de légistes qui n'auraient voulu admettre de crime de lèse-majesté que contre l'empereur et non contre le roi. Voyez sur ce point Perrot, *Cas royaux*, p. 29, n. 1.
3. Mommsen, *Droit pénal*, p. 243.
4. Damhouder, *Enchiridion des causes criminelles*, ch. LXII; Guyot, *Repertoire de jurisprudence*, v. *Lèse majesté*.
5. Déclaration du 10 août 1539, citée par Guyot.
6. Décl. du 8 oct. 1371 (Ord. V, 428), Grand Cout. de France, p. 92 et p. 100 Voyez Perrot, *Cas royaux*, p. 27.
7. « Nam et hoc capite primo lege Majestatis enumeratur ». Dig. XLVIII, IV, 2 in fine. Voir C. J. IX, VIII, 6 et la glose « quod intellige in duobus capitulis illius legis, quando scilicet contra principem vel rempublicam est molitus, non in aliis ». Et aussi la loi 5 eod. d'après laquelle est punissable

Ces crimes qui étaient les plus graves, ceux auxquels s'appliquait la procédure la plus rigoureuse, formèrent donc dans la terminologie courante le *premier chef* du crime de lèse-majesté, en réalité le seul crime de lèse majesté, les autres, quoique compris dans le second chef de ce même crime, constituant en réalité des crimes distincts avec leurs sanctions particulières. Cela est très net dans le style de Du Breuil. Bernard, comte de Comminges, était accusé de lèse-majesté, parce qu'il avait coopéré à la formation d'une ligue en vue d'obtenir, après la mort de Louis X, du futur régent des faveurs et privilèges, au lieu de garder les droits du roi défunt comme un vassal y est tenu par son serment « et quod erat crimen lesæ majestatis ». Mais il répondait : « quod non erat crimen lesæ majestatis, quia non contra principem vel ei assistentem vel rem publicam factum proponeretur [1] ».

Le deuxième chef comprend des crimes très différents et qui ont toujours été traités d'autre manière. L'infraction de sauvegarde, la falsification du sceau ou de la monnaie royale ont toujours été considérés comme des crimes distincts, ainsi que l'a montré M. Perrot [2] et comme nous le constaterons plus tard en étudiant les cas privilégiés [3].

la seule tentative, quand le crime est commis « adversus principem vel ejus comites » dit le *casus* de la glose « contra principem vel eos qui sunt ad latus principis » dit la Somme d'Azon.

1. Du Breuil, *Stylus*, XVI *quater*, 45, p. 122. « In principem vel ei assistentem » c'est le renvoi à la l. 5, citée ci-dessus. La Dec. 125 de Jean Desmares dit : « Qui fovet inimicos principis committit crimen læsæ majestatis et qui committit in principem aut in Rempublicam ».

2. Perrot, *op. cit.*, p. 28. « Fabricatio falsæ monetæ non est crimen læsæ majestatis : ita fuit dictum per arrestum parlamenti anno 1380 ». Desmares, dec. 45.

3. On rencontre cependant quelquefois une tendance à l'assimilation de ces crimes à la lèse-majesté du premier chef. Mais ce ne sont que des tentatives sans succès. Ainsi le parlement de Paris avait rendu un jour à l'archevêque de Rouen deux clercs faux monnayeurs, se gardant bien de qualifier leur crime de crime de lèse-majesté. Au xv[e] siècle, en notant cet arrêt ancien sur le Cartulaire de Philippe d'Alençon, le clerc le résumera ainsi (Arch. Seine-Inférieure G 7, p. 1043). « Quedam sententia parlamenti qualiter duo

C'est du premier chef seulement qu'on tentera de faire un nouveau cas de tradition *curiæ seculari.* Il y avait là une prétention qui ne pouvait trouver dans le droit canonique qu'un bien faible appui [1].

Un texte du Décret pouvait cependant servir de base à cette extension du domaine d'application de la *traditio curiæ.* C'est une *palea*, qui forme le c. 19, *si quis laicus*, de la Cause XXII, question 5, fragment tardivement ajouté à la compilation de Gratien, puisqu'il n'est pas encore commenté par la glose ordinaire. Ce texte punit en effet de la dégradation le clerc, quel que soit son grade, qui, violant son serment de fidélité, s'attaque au roi ou au royaume [2]. Il n'est pas question des conséquences que cette dégradation entraînera, mais rien n'empêchait d'y voir une dégradation actuelle, préface de la livraison au bras séculier.

Cependant cette *palea* n'a guère attiré l'attention des canonistes. Guido de Baysio, Torquemada notent dédaigneusement en passant : *palea est*, et ne s'y arrêtent point. Au commencement du XIV[e] siècle, Guillaume Durand le

clerici qui fabricaverant falsam monetam, fuerunt restituti domino archiepiscopo Rothomagensi, non obstante quod in hoc commiserant crimen lese majestatis ». Si le clerc déformait ainsi le texte cité, c'est qu'alors l'archevêque avait besoin de prouver contre les gens du roi que le crime de lèse majesté ne relève que de la juridiction ecclésiastique. Voir infra.

1. Y a-t-il même lieu de se demander quelle peine le droit canonique inflige au clerc coupable de lèse-majesté? Pour bien des docteurs la question ne se posait même pas, parce qu'un clerc ne peut se rendre coupable de ce crime. « Cum tale crimen non committitur nisi in superiorem et iste (princeps temporalis) non est superior clerici ». Bohic, sur le c. *ad abolendam, 9, de hereticis*, **X**, V, VII, n° 16. C'était l'opinion de Pierre d'Ancharano (sur le c. *quamvis, de pœnis* in-VI°) et celle de Zabarella (sur le c. *vergentis, 10, de hereticis).* Mais l'opinion contraire était également défendue. Guillaume de Montlauzun enseignait que les prélats qui tiennent du prince leur temporel peuvent commettre le crime de lèse-majesté. Dans le même sens Helias Regnier, *casus* de la Clémentine *pastoralis*, et Hieronymus Gigas, *De crimine lese majestatis*, q. LXIII, *Tract. Tract.*, XI, I.

2. « Si quis laicus juramentum violando profanat quod regi et domino suo jurat, et postea perverse et dolose ejus regnum tractaverit et in mortem ipsius aliquo machinamento insidiatur............ Episcopus vero, presbyter, diaconus, si hoc crimen commiserit, degradetur ». c. 19, C. XXII, q, 5.

jeune demande au futur concile de faire appliquer les dispositions du canon *si quis laicus*[1]. Et, comme il le cite à la suite des cas classiques de livraison au bras séculier, il semble bien qu'il y voie un cas de dégradation actuelle et de *traditio*. Panormitanus est moins affirmatif[2], malgré les tendances que nous avons constatées chez lui à revenir au vieux droit commun de la collaboration des deux justices[3].

Il y avait là cependant l'amorce possible de prétentions du juge séculier. Mais ce n'est que timidement et tardivement que ces prétentions se feront jour.

A la fin du XIII[e] siècle, la cour séculière laisse au juge ecclésiastique la connaissance exclusive de ces crimes. En 1297, à la demande du roi de France, le pape charge l'archevêque de Rouen, l'évêque d'Auxerre et l'abbé de Saint-Denis de punir les clercs coupables de trahison. Il n'est question ni de dégradation ni de livraison[3].

1. Après le clerc *insidias episcopo suo parans*, l'incorrigible, le faussaire en lettres apostoliques, l'hérétique, l'assassin, il ajoute : « et in episcopo, presbytero et diacono qui juramentum fidelitatis quo regi suo tenetur violans, in mortem ejus machinatur et ejus regnum dolose pertractat ». Guil. Durand, *De modo celebrandi generalis concilii*, P. II, tit. XLV.

2. Sur le c. *at si clerici*, 4, **X**, *de judiciis*, II, I. A la fin de son commentaire (additio Nicholai) : « Et adde ad predicta textum notatum in c. *si quis laicus*, XXII, q. 5, ubi presbyter vel alius clericus vel episcopus degradatur propter conjurationem factam contra principem vel dominum terre..... et posset intelligi de actuali degradatione propter immanitatem criminis ». Voir aussi dans le même sens Andreas de Barbatia, cons. LXX, et Hieronymus Gigas, *De crimine lese majestatis*, c. LXIII, *Tract. Tract.*, XI, I.

3. Voir *supra* p. 82. Il y a bien aux Décrétales de Grégoire IX un autre texte qui vise un cas de crime de lèse-majesté. C'est le c. *perpendimus* (c. 23, **X**, *de sent. excomm.* V, XXXIX). Un prêtre, se donnant faussement pour fils du roi, prit les armes, fomenta une sédition et une guerre. Mais la question posée n'était pas de savoir si le coupable devait être livré après dégradation. On se demandait s'il n'avait pas *ipso facto* perdu tout privilège clérical. Et ce qui fait ici perdre le privilège, ce n'est pas un crime déterminé, mais un genre de vie. Les Docteurs sont d'accord pour voir dans le prêtre du c. *perpendimus* un apostat qui, ayant abandonné les marques extérieures de l'état clérical, s'est livré à un genre de vie (port d'armes et violences guerrières) incompatible avec la cléricature. Voir tome I, p. 152.

3. « Nuper ad audientiam nostram pervenit quod nonnulli regni Francie clerici, tanquam in reprobum sensum dati et per infidelitatis invium ober-

Mais au cours du XIVe siècle et au début du XVe un certain nombre de causes célèbres vont faire apparaître les prétentions de la justice du roi.

C'est d'abord, sous Philippe le Bel, le procès de Bernard Saisset. Bernard, en faveur de qui le pape Boniface VIII avait créé, en juillet 1295, l'évêché de Pamiers, fut accusé auprès du roi de conspirer afin de soulever le Toulousain contre la domination française. Une bulle de Boniface VIII nous a rapporté les articles de l'accusation. Ils sont nombreux et détaillés, et se réfèrent bien au crime de lèse-majesté tant par injure envers le roi que par trahison envers le royaume.

Bernard répétait à qui voulait l'entendre une prétendue prédiction de saint Louis, d'après laquelle son petit fils

rantes, ipsius regni secreta ejus pandere hostibus, et carissimi in Christo filii nostri Philippi regis Francie illustris dictique regni dampna procurare non modica, et ejusdem regni statum nequiter explorare ac in eo divisiones, seditiones et turbationes procurare... non verentur...... Vobis... mandamus quatenus omnes hujusmodi clericos dicti regni qui dicerentur verisimiliter in hac parte suspecti, super quo vestras conscientias volumus onerari, ac illos etiam quos per ipsius regis officiales, quibus hujusmodi clericos de quorum fuga vel absentia timeretur, personaliter capiendi......., concedimus facultatem.... capere ac vinculis carceralibus mancipare curetis, facientes ipsos quamdiu presens guerra in illis partibus mota duraverit et ultra, si culpe vel delicta ipsorum exegerint, diligenter et sollicite custodiri ». Boniface VIII, n° 2357, 27 juillet 1297. Publié aussi par Tardif dans les *Privilèges des rois de France*, p. 103, n° 119. Rapprocher de ce texte une lettre de Nicolas IV (N° 7440) du 17 septembre 1288 : « Episcopo Tornacensi mandat ut clericos suæ jurisdictioni subjectos qui in prejudicium dominii temporalis Guidonis comitis Flandriæ homicidia, furta, rapinas et alios excessus commiserint, vel publice arma per terram ejusdem comitis detulerint, severitate canonica castigat ». L'affaire de Guillaume de Narbonne ne nous est pas connue avec assez de détails pour que nous en puissions rien conclure. Ce chanoine, accusé d'avoir conspiré contre le roi, avait été arrêté à Paris et y était détenu en prison d'Eglise. Le roi demanda à son ordinaire, l'archevêque de Narbonne, d'autoriser sa détention dans les prisons de l'officialité de Paris. Ce n'est pas une raison pour penser que le roi voulait le faire juger à sa cour. Mais Guillaume avait deux complices laïques, ses frères, Aymery et Amaury, qui eux étaient sans doute jugés en cour du roi. On comprend que la présence de Guillaume à Paris ait été nécessaire à l'instruction. *Histoire du Languedoc*, X, p. 184, n° 35, 1282.

perdrait le royaume. Il disait que le roi ne valait rien, qu'il n'était pas de la vraie souche des rois de France, que c'était un faux monnayeur, etc. Ce qui était plus grave et plus dangereux, il affirmait que Pamiers n'était pas du royaume de France et il travaillait à former une faction pour la destruction du royaume. Il était coupable de trahison [1].

Le roi fit procéder à une information, dont il chargea l'archidiacre d'Eu, Richard Leneveu, son clerc et le vidame d'Amiens, son chevalier [2]. Lui-même voulut entendre les témoins et l'inculpé ; l'audition eut lieu en conseil à Senlis. Cette procédure pouvait être considérée comme ne portant atteinte ni au *privilegium fori* ni au *privilegium canonis* de l'évêque. Celui-ci était libre. Nul n'avait mis la main sur lui. L'enquête n'avait lieu que *per viam informationis*, c'est à dire afin de permettre au roi de se rendre compte s'il existait des charges suffisantes pour commencer ou provoquer une

1. « Tenor autem predictorum articulorum talis est : ..... in injuriam et blasphemiam dicti regis prorumpens, dixit.... quod sanctus Ludovicus avus dicti regis, olim, dum viveret, dixerat eidem episcopo, tunc abbati Appamiarum, quod temporibus ipsius Philippi regis debebat regnum Francie destrui ac idem rex et sui debebant perdere regnum ipsum et quod dictum regnum debebat ad alios devenire..... Item quod idem episcopus multoties dixit quod idem rex nihil omnino valebat ; item quod ipse rex non erat de genere clare memorie Caroli magni regis Francorum.... Item quod dictus rex faciebat seu fabricari faciebat falsam monetam et erat falsator monete.... Item quod dictus episcopus Appamiarum dixit pluries quod civitas Appamiarum non erat in regno Francie nec de ipso regno et quod idem rex in ea nihil omnino habebat. Item quod dictus episcopus pluries dixit et precepit gentibus suis et cum gentibus comitis Fuxensis tractatum habuit quod gentibus dicti regis volentibus in ipsa civitate justitiam exercere resisteretur manualiter et de facto. Item quod dictus episcopus, tanquam sceleratissimus, diminutionem, blasphemiam et vituperium dicti regis et honoris regii et subversionem ipsorum regis et regni voluit et consensit ac ea proditionaliter tractavit, quantum potuit et in eo fuit, iniendo scelestam factionem per se et per alios, fraudulosis machinationibus et dolosis cum multis nobilibus et potentibus et diversi modo tractando et eis promissiones multas et diversas, ut ad proditionem consentirent, faciendo, ea, quantum potuit et in se fuit, ad effectum perducens. Primo videlicet tractavit... proditionem contra ipsum regem cum comite Fuxi tempore quo erat guerra in Gasconia inter regem eumdem et regem Anglie »...;. Boniface VIII, n° 4269, 13 janv. 1302.

2. Dupuy, *Histoire du différend*, p. 628 et suiv.

procédure définitive et régulière. Le conseil conclut que les charges étaient trop graves pour que l'on en restât là. La véritable procédure criminelle allait commencer. Le roi avait en attendant fait saisir le temporel.

Le jugement ne pouvait appartenir qu'à la juridiction ecclésiastique. Le roi s'adressa donc au métropolitain de Bernard Saisset, l'archevêque de Narbonne. Et c'est là qu'il révéla ses plans. Il lui demanda en effet de faire justice, comme il le devait, de manière à contenter le roi lui-même et ses sujets, de sorte que, l'évêque étant, conformément aux règles du droit, d'abord dégradé par l'Eglise, le roi pût le punir de la peine que méritait son crime [1].

Philippe le Bel parle ici en juriste. Les gens de son conseil, qui avaient dressé ces plans de procédure, étaient, on le sait, des juristes consommés. Assurément on a au conseil cité les textes du Décret et des Décrétales sur lesquels ces prétentions sont fondées, c'est à dire soit les textes généraux, comme ceux de la cause XI, q. 1 et la décrétale *novimus*, qui appliquent la dégradation et la *traditio* à tous les crimes graves, soit le texte spécial au cas de trahison, le c. *si quis laicus* [2].

Pour faciliter la tâche de l'archevêque, le roi lui offre communication des dossiers de l'information, Pour lui permettre de juger à Senlis, il lui fera prêter territoire par l'évêque de cette ville. Il lui promet de produire des témoins dignes de foi. Enfin, comme il faut s'assurer de la personne de l'inculpé, le roi demande à l'archevêque de faire arrêter et détenir Bernard, mettant à sa disposition un bon château fort et une garde suffisante. Il lui faisait dire en outre que,

1. Le roi lui demande « ut debitum sui officii, mediante justitia, taliter exsolveret, quod dominus rex ipse et ejus subditi deberent esse contenti, ita quod, dicto episcopo, ut juris poscit ratio, primitus per ecclesiam degradato, ipse dominus rex possit eum punire prout demerita sua requirunt ». Dupuy, *Différend*, *ibid*.

2. Il me paraît cependant plus probable que ce dernier texte n'a pas été visé. Dans l'affaire de Bernard Délicieux les officiers royaux s'appuyent uniquement sur le c. *novimus* (27, **X**, V, 40). Voir infra p, 170.

s'il ne voulait pas se charger de la détention, le roi mettrait bien lui-même l'inculpé en bonne, discrète et sûre garde.

Tout cela était fort bien réglé pour assurer en fait au roi la haute main sur la procédure tout en respectant dans la forme les droits de la juridiction ecclésiastique. Il y avait cependant deux points délicats : les juges ecclésiastiques devaient avoir scrupule à appliquer la dégradation et la tradition hors des cas unanimement reconnus par la doctrine canonique ; en outre un procès contre un évêque est une *causa major*, qui ne peut, au moins depuis les Fausses décrétales, être terminée sans l'intervention du pape.

Ce fut cette dernière règle qu'allégua l'archevêque. Il voulut bien se charger de la garde du prisonnier, recevant pour cela concession de territoire de l'évêque de Senlis et de l'archevêque de Reims, mais pour le reste il demanda à consulter ses suffragants et le pape, *cum negotii gravitas id exposcat*.

La procédure, si bien lancée par les juristes royaux, était enrayée. Ce n'était plus sur les évêques de France, sur lesquels on avait de nombreux moyens de pression, qu'il fallait agir, c'était sur Boniface VIII. Le roi envoya au pape un ambassadeur. L'archevêque lui écrivit. Le rapport rédigé pour être soumis au Saint-Siège jette une lumière nouvelle sur les prétentions du roi. Celui-ci y allègue en effet que, pour un crime aussi grave, le privilège est perdu *ipso jure*, mais que, par respect pour le pape et pour suivre l'exemple de ses prédécesseurs, il a préféré obtenir une condamnation ecclésiastique à la dégradation avant de commencer la procédure séculière [1].

1. « Nuntius.. ex parte domini regis mittendus coram sancto Pontifice.... premissa significabit, adjiciens quod, licet dominus rex de magnorum consilio conveniret quod tantum et talem proditorem suum coram se convictum posset et deberet, statim supplicio ipsum tradendo, de medio tollere regni sui.... cum tantus reatus omne privilegium, omnem dignitatem excludit... » L'ambassadeur du roi devait requérir le pape « ut... omni ordine suo privet, omni privilegio suo exuat clericali, quod suum est tollat, ita quod dominus rex de illo proditore Dei et hominum in profundum malorum posito,

Le pape prit la chose assez mal. Il reprocha au roi d'avoir violé le *privilegium canonis*, il exigea que toute garde laïque fût écartée du prisonnier et que la main du roi fût levée de son temporel (ce que d'ailleurs il n'obtint pas), et manda à l'archevêque de Narbonne et aux deux évêques de Béziers et de Maguelonne de faire une enquête [1]. Les choses n'allèrent pas plus loin. Un conflit plus retentissant fit bientôt oublier Bernard Saisset. Du moins les royaux avaient-ils eu une première occasion d'affirmer nettement que la trahison est un cas de livraison au bras séculier, peut être même de perte *ipso jure* du privilège.

Une autre occasion leur était donnée quelques années plus tard par l'affaire célèbre de Bernard Délicieux.

Dès l'année 1300, Bernard Délicieux [2], lecteur du couvent des frères mineurs de Carcassonne, avait des difficultés avec l'Inquisition, parce qu'il se posait en défenseur de la mémoire d'un homme que les inquisiteurs voulaient faire et firent, en effet, condamner comme hérétique par une procédure posthume. Deux réformateurs, envoyés par le roi en Languedoc l'année suivante, Jean de Picquigny, vidame d'Amiens et Richard Leneveu, archidiacre d'Eu, reçurent de Bernard et des habitants d'Albi dénonciation des abus commis par l'inquisiteur et l'évêque. Les réformateurs voulurent en référer au roi, et, comme ils partaient pour la cour, Bernard et quelques députés de Carcassonne et d'Albi les accompagnèrent. Le roi les écouta d'une oreille complaisante, condamna l'évêque d'Albi, pour abus de justice, à 2000 livres d'amende, demanda au couvent des frères prêcheurs de Paris la révocation de l'inquisiteur d'Albi, ce

de quo aliqua correctio vel vite emendatio sperari non potest.... possit Deo facere per viam justitiæ sacrificium optimum ». On voit par ces dernières lignes que le roi tente ici, comme argument subsidiaire, de faire considérer Bernard comme incorrigible, afin de pouvoir lui appliquer le c. *cum non ab homine*. Voir infra.

1. Boniface VIII, nº 4432 et 4433, 5 et 6 déc. 1301.

2. Sur toute cette affaire, voir Hauréau, *Bernard Délicieux et l'Inquisition albigeoise*, Paris, 1877.

qu'il eut du mal à obtenir, posa des règles restrictives pour l'exécution par les officiers des justices royales des ordres d'arrestation de l'Inquisition.

Cependant Bernard, continuant sa lutte contre ses redoutables adversaires, suscitait des mouvements populaires. Le vidame d'Amiens eut un jour la main forcée par l'émeute. Il fit ouvrir les prisons de l'Inquisition et délivra les prisonniers. Frappé d'excommunication, il en appelle à Rome. A ce moment, le roi, occupé d'autres affaires, peut-être inquiet des émeutes populaires, paraît moins favorable à Bernard et moins hostile à l'Inquisition [1]. Celle-ci reprend l'avantage. Elle obtient du pape Benoît XI, un ancien dominicain, mandat d'arrêter Bernard [2] et de l'amener à Rome, comme fauteur d'hérésie. Mais le pape Benoît meurt avant que Bernard ait pu être arrêté et le vidame meurt lui-même avant que son appel ait été jugé.

C'est alors que les gens de Carcassonne et d'Albi décident de chercher ailleurs l'appui que le roi de France ne leur donne pas contre l'Inquisition. Ils offrent à Fernand, fils du roi de Majorque, de se donner à lui à condition qu'il les défende contre l'Inquisition. C'est Bernard qui est chargé de conclure l'affaire. Il a une entrevue avec Fernand. Celui-ci accepte ; mais son père l'empêche de mettre ses projets à exécution. Il dénonce même un peu plus tard toute l'affaire au roi de France. Philippe fait alors juger et condamner à mort une vingtaine de coupables laïques et demande au pape Clément V l'arrestation et le jugement de Bernard. Constitué prisonnier à Paris dans le couvent des frères mineurs, Bernard est transféré à Lyon, où le pape doit venir pour son couronnement. Mais ni le pape ni le roi ne se montrent bien acharnés contre lui. Longtemps il est traîné de ville en ville à la suite du pape, dans une demi liberté sans être jugé.

1. C'est ce sentiment que le roi montre nettement un peu plus tard, en 1305, en interdisant les collectes que faisait Bernard en vue de venir en aide aux adversaires de l'Inquisition.

2. Hauréau, *Pièces just.*, n° IV, p. 190.

En 1310 il ne l'était pas encore. Enfin il obtint du pape et du roi son élargissement définitif et se retira dans le couvent des mineurs de Béziers. Il aurait pu y terminer tranquillement ses jours. Mais à quelque temps de là, il attira de nouveau l'attention sur lui en prenant parti dans les querelles qui déchiraient son ordre, pour les spirituels contre les conventuels. Dès lors, ayant déchaîné à la fois contre lui la haine des mineurs et celle des prêcheurs, il est perdu. Le pape le fait arrêter sous la triple inculpation de conspiration contre l'Inquisition, de trahison contre le roi, d'empoisonnement de Benoît XI [1].

En 1319, l'enquête est achevée. Il est reconnu coupable d'abord du premier de ces crimes. Fauteur d'hérésie, il devait être condamné comme hérétique, même hérétique impénitent, puisque pendant de longues années il avait supporté, sans se soumettre, l'excommunication [2]; et de fait le jugement constate que comme tel il a encourru l'excommunication *lata sententia* [3]. Il devait donc être livré, s'il ne manifestait son repentir par une abjuration et une demande d'absolution. Longtemps il refusa.

1. « Archiepiscopo Tolosano et Appamiarum ac S. Papuli episcopis mandat ut inquirant contra Bernardum Deliciosi, ordinis Minorum, qui, conspirans in mortem Benedicti pape XI, operam dedit ut veneni poculo necaretur, cum quibusdam hominibus Carcassonne et syndicis Albiensibus ac castri de Cordua, Albiensis diocesis, molitus est ut a fidelitate clare memorie regis Francie recederent et quemdam potentem in dominum sibi assumerent, quod et fecit (cujus quidem proditionis Petrus Probi de Castris et Arnaldus Garsiæ de Albia clerici participes fuisse dicuntur), multos etiam excessus contra inquisitores hereticæ pravitatis perpetravit, quos quidem B. et clericos jam captos et sub fida custodia detentos, Papa ad se mitti jubet. » Jean XXII, nº 9799, 16 juillet 1319.

2. C'est cette longue impénitence, cette lutte obstinée contre l'Inquisition, lutte dont la conséquence fut de rendre courage aux hérétiques, de faire revenir au pays beaucoup qui s'étaient enfuis, qui justifient la formule employée par les juges qu'ils ne disposent point de peines suffisantes pour punir un tel crime. On n'employait généralement cette formule que pour annoncer et justifier la livraison au bras séculier. Bernard ne peut être livré, puisqu'il s'est repenti ; mais la prison perpétuelle est une bien douce punition pour un si grand criminel.

3. Celle du c. 13, 5 **X**, V, VII et particulièrement celle qui frappe (c. 9, in VI°, V, 3) ceux qui font des statuts contre l'Inquisition.

Enfin il consentit à s'humilier pour sauver sa vie. Il fut donc absous de l'excommunication, mais condamné, suivant les règles connues, à dégradation et immuration perpétuelle [1].

Du chef de l'empoisonnement du pape Benoît, il est au contraire reconnu innocent.

Enfin il est reconnu coupable de trahison envers le roi. Mais aucune peine spéciale n'est prononcée contre lui de ce chef, parce que l'Église l'a condamné déjà, comme fauteur d'hérésie, aux plus fortes peines dont elle dispose. Donc pour les juges ecclésiastiques, délégués par le pape, la trahison, le crime de lèse-majesté, ne peut être puni de *traditio curiæ seculari*.

De cette sentence trop douce à leur gré les représentants du roi en appelèrent *a minima* au Saint-Siège [2]. Raymond Court, clerc, et Raymond Foucaud, procureur du roi, firent donner lecture de leur acte d'appel par un notaire royal devant les délégués du pape. La peine prononcée, allèguent-ils, est insuffisante, parce que les crimes commis sont *damnabilia et damnosa* [3]. L'expression indique le texte auquel les juristes royaux se réfèrent. Ce sont là, en effet, les propres termes de la décrétale *novimus* [4], qui permettait de pro-

1. « ...Nos, Christi nomine invocato, et habentes præ oculis solum Deum, auctoritate nobis in hac parte commissa ...in eumdem fratrem Bernardum ...perpetua depositionis et degradationis a sacerdotali et omni alio ordine sententiam ferimus, in his scriptis pronunciantes nihilominus ipsum statim, actualiter et in forma a jure tradita degradandum a nobis et omni eum clericali honore, habitu et privilegio exuendum, ac, postquam etiam sic degradatus fuerit, perpetuo carceri, quem sibi assignandum duxerimus, effectualiter deputandum, in quo quidem sub vinculis ferreis, in pane doloris et aqua angustiæ perpetuam agat pœnitentiam de commissis ». Sentence contre Bernard Délicieux, Hauréau, *op. cit.*, p. 211 et 212. Voir p. 213 le procès verbal de l'exécution de la dégradation dans les formes ordinaires.

2. Baluze, *Vita paparum Avenionensium*, II, p. 358 sqq.

3. « Advertentes quod sententia lata per reverendos in Christo patres dominos Jacobum Appamiensem et Raymundum Sancti Papuli episcopos, inquisitores seu judices ad infrascripta per sedem apostolicam deputatos super enormibus criminibus et flagitiis *damnabilibus et damnosis* per Bernardum Deliciosi... commissis... ; punitionem debitam ipsorum criminum..... minime comprehendit... ». *Ibidem*.

4. C. 27, X, *de Verb. Sign.*, V, XL.

noncer la *traditio curiæ* pour tous les crimes graves [3]. Bernard, ajoutent-ils, a par ses crimes mérité plusieurs fois la mort [1]. Il aurait dû être livré. C'est injustement que après dégradation les juges ont omis de le livrer. En cela ils ont fait tort à l'honneur et au droit du royaume.

Ainsi les agents du roi affirmaient nettement, ici comme dans la précédente affaire, que le crime de trahison mérite la dégradation et la livraison. Ils affirmaient, en outre, que le meurtre du pape entraînait la même peine. Mais, malgré leurs efforts, cette peine n'était toujours pas appliquée.

On pourrait se demander à propos d'une autre affaire si le pape n'a pas lui-même dans l'exercice de ses deux juridictions, la spirituelle et la temporelle, admis la livraison pour crime de lèse-majesté, commis contre sa propre personne. On admettait, en effet, que le crime contre le pape est un crime de lèse-majesté [2].

En 1318, Hugues Géraud, coupable de tentative d'homicide, par envoûtement et empoisonnement, sur la personne du pape Jean XXII fut, après dégradation, livré au maréchal de la cour du pape, et subit la peine capitale. Le crime de magie suffisait, il est vrai, à justifier ces condamnations, mais d'après ce que nous savons de son exécution, Hugues ne subit pas la peine ordinaire des sorciers condamnés par l'Inquisition. Il fut traîné, dit le chroniqueur, écorché vif, ajoute un autre, avant d'être brûlé [3].

On peut donc soupçonner que sa condamnation temporelle ne fut pas uniquement motivée par le crime de magie. Mais il n'en faudrait pas conclure que, s'il avait tenté

1. « Plura etiam alia enormia crimina et flagitiosa, flagitia dampnabilia pariter et damnosa multifarie commisisse.... pro quibus non solum semel sed pluries, si naturæ conditio pateretur, mortem pati et degradatus curiæ sæculari tradi deberet et debuisset... ». Baluze, *loc. cit.*

2. Dans le c. *felicis* (5), au Sexte, *De pœnis* V, IX, Boniface VIII assimile le crime commis contre les cardinaux au crime de lèse-majesté. « Leditur ergo majestas pape leso collaterali » conclut Johannes Andreæ (Novella, sur ce texte). Voir Hieronymus Gigas, *De crimine læsæ majestatis*, chap. *Qualiter et a quibus*, q° *prima*, *Tractatus tract.*, XI, I.

3. Voir, *supra*, p. 145.

de tuer le pape par des moyens naturels, il eût été livré.

Dans l'appel *a minima* contre la sentence de Bernard Délicieux, les agents du roi affirment aussi que la tentative de meurtre de Benoît XI justifierait à elle seule la dégradation et la livraison [1]. Mais nous n'en pouvons rien conclure et parce que Bernard fut acquitté de ce chef, et parce que, comme dans la précédente affaire, l'inculpation de pratiques magiques complétait celle de tentative de meurtre du pape [2].

Nous connaissons mal l'affaire de Guillaume du Breuil [3], l'auteur du *Stylus Curiæ*. Son rôle dans le procès de Robert d'Artois, dont il fut l'avocat, fut sans doute la cause de son inculpation. On ne sait exactement ce qui, dans les faits qui lui étaient reprochés, constituait le crime de lèse-majesté, mais il est certain par la lettre du pape Jean qu'il était sous le coup de cette inculpation. Guillaume a été l'objet d'une information secrète, afin d'établir s'il y avait lieu de poursuivre et de passer à l'enquête. Il a été arrêté avec tous ses biens, parce que menacé d'une sentence capitale qui doit entraîner confiscation. Le pape écrivit plusieurs fois au roi de France [4] à son sujet, demandant sa mise en liberté, alléguant son innocence. Le roi avait remis l'affaire à la cour ecclésiastique. Mais sans doute cherchait-il à peser sur la sentence par des moyens analogues à ceux que nous le verrons employer dans l'affaire de Nicolas d'Orgemont. Le pape affirme au roi que, si l'inculpé est reconnu coupable de faits qui lèsent l'honneur de la maison royale, il sera puni d'une manière grave et sévère. Aucune allusion n'est faite à une

1. « Cum pro hoc solo ipsum degradatum seculari curiæ tradere debuissent ». Baluze, *Vitæ pap. Aven.*, II, p. 360.

2. « Quod solum cogitare vel dicere nefas est, in mortem felicis recordationis domini Benedicti, quondam papæ XI, veneno et magicis artibus conspirasse et operam dedisse ... » Ibidem.

3. Voir Moranvillé, *Bibl. de l'Ec. des Chartes*, XLVIII, 1887 et Deprez, *Clément VI et Guillaume du Breuil*, *Mélanges de l'Ecole de Rome*, XIX, p. 549-556.

4. Le pape remercie le roi « quod competenti judici, videlicet episcopo Parisiensi, restitui fecerit magistrum Guillelmum de Brolio, in regali curiâ advocatum, de crimine lese majestatis suspectum ». Deprez, *loc. cit.*

livraison possible. Le pape semble plutôt dire que la punition ne sera infligée que par le juge ecclésiastique. Guillaume du Breuil mourut peu après le début du procès entre le mois d'octobre 1344 et le 12 décembre 1345. Sans doute la condamnation avait-elle été prononcée, puisqu'il fallut que Clément VI intervînt auprès du roi en faveur de sa veuve et de ses enfants pour leur faire rendre les biens confisqués et puisque un arrêt de réhabilitation fut rendu en sa faveur en 1350. C'est donc encore un cas de lèse-majesté pour lequel aucune livraison n'eût lieu.

Une autre tentative fut encore faite sans plus de succès en 1344. C'est une affaire qui fit grand bruit, car elle nous est connue, non seulement par les registres du parlement, mais aussi par les Grandes Chroniques. Arrêté par la justice séculière, interrogé longuement par elle, comparaissant même devant le roi, auquel il avait demandé à parler, Henri de Malestroit, coupable d'avoir servi les Anglais et porté les armes contre le roi, fut remis avec un appareil ignominieux par la justice royale à celle de l'évêque. Le roi aurait voulu qu'il fût dégradé, sans doute afin de pouvoir ensuite faire prononcer contre lui la peine de mort. Il avait écrit en ce sens au pape, mais la commission papale ne permit que de le mettre au pilori avant l'emprisonnement perpétuel.

En fait pour Henri de Malestroit, cette condamnation ne valut guères mieux qu'une dégradation et une condamnation à mort. Il était d'usage, en effet, que la foule jetât des ordures au condamné exposé. Cela pouvait tourner, quand les gens étaient excités, à une véritable lapidation. Ce fut ce qui arriva. Les commissaires du pape et l'official avaient bien fait crier défense, sous peine d'excommunication, que chacun jetât plus d'une fois. Mais les sergents du Châtelet, furieux de voir le coupable échapper à leur juridiction et au châtiment qu'il méritait, étaient mêlés à la foule ; ces « ministres du diable », dit le chroniqueur, lançaient choses puantes au condamné. Les pierres se mêlèrent aux ordures. Henri de Malestroit fut blessé. Il mourut trois jours après.

Son cadavre fut exposé au Parvis Notre-Dame, puis au Palais[1].

1. « L'an m. ccc xliiii le mardi xij[e] jour d'octobre fu condempnéz maistre Henris de Malestroit, breton, chapelain du pape et maistre des requestes de l'ostel le roy par l'euesque de Paris commissaire du pape pour les traisons et mauvaistiéz qu'il confessa avoir faites au Roy, seditions du pueppie, dont pluseurs homicides, sacrilaiges, ravissement de fames et autre mal estoient avenu en Bretaigne, machiner en la mort du Roy Philippe, lui presenté comme lieu tenant du Roy d'Angleterre et de Jehan conte de Monfort, comme duc de Bretaigne et donné lettres souz son seel comme lieutenant et pluseurs autres mauvaistiéz. Si fu condempné par sentence diffinitive dudit evesque a courre la ville de Paris par les rues et quarrefours sus 1 tumerel liéz en sa teste une coronne de parchemin ou la cause de sa condempnation estoit escripte de grosses lettres rouges et puis estre mis en l'eschele ou parvis nostre dame et puis a estre perpetuelment et morir en chartre perpetuele au pain de douleur et a l'aye de tristece » etc. X[2] A, 4, f° 188 v°. — « En celuy an fu pris maistre Henri de Malestroit, clerc et diacre et frère jadis de Monseigneur Geffroy de Malestroit, chevalier, lequel avoit esté décapité l'an derrenièrement passé. Yceluy Henri avoit esté en office du roy, que l'en dit seigneur des requestes de l'hostel le roy, mais après la mort de son frère, il s'en ala au roy d'Angleterre et estoit son adhérent contre nostre seigneur le roy de France, en tant que, en la ville de Vannes en Bretagne, il se portoit comme capitaine pour la partie du roy d'Angleterre. Lequel fu pris des François et amené à Paris hastivement. Et quant il fu mis en prison, à la parfin il pria à grant instance que il fust mené devant le roy et il lui diroit merveille et s'excuseroit loiaument de ce que l'en luy imposoit. Adoncques puis qu'il fu présenté au roy et l'en out escouté et oi paciamment tout ce qu'il avoit voulu dire, noient moins il fu envoié en prison à la maison du Temple (Le temple était prison laïque, Tanon, *Hist. des justices des églises de Paris*, 1883, p. 286 et suiv.) la ou il avoit esté paravant et dont l'en l'avoit amené. Et quant il ot demouré un petit temps, à la parfin du mois d'aoust, il fu mis hors de prison en cote et sans chaperon, lié par le cou et par les mains et par les piés de chaiennes de fer et assis en un tomberel sus un bois grant et large mis de travers, afin que tous le peussent veoir et ainsi fu pourmené par la ville de Paris dès le Temple jusques au parvis devant l'église de Nostre Dame et là fu baillié et laissié à l'évesque de Paris. Après ces choses, par vertu d'une commission du pape empetrée par le roy, qui mout s'efforçoit que ledit Henri fust dégradé de l'ordre de diacre et de tout autre ordre, il fu mis, par le jugement de l'Eglyse en eschielle et monstré à tout le peuple par trois fois; en laquelle eschielle il souffrist et soustint plusieurs reproches blasphèmes et vitupères très grans et vilains, tant pour l'orde boe que l'en luy getoit, comme par autres choses puantes qui luy estoient gettées par les ministres du diable, les sergens du Chatelet qui estoient présens et espécialement en ce qu'il fu navré jusques au sanc d'une pierre que l'en luy getta contre la deffense des commissaires et de l'official de Paris, lesquels, sus peine d'escommeniement avoient fait crier

En fait la peine de mort avait été infligée. Mais en droit il n'y avait pas encore eu de condamnation à peine temporelle. La justice ecclésiastique seule avait prononcé et exécuté.

En 1358, les articles rédigés contre Robert Le Coq, évêque de Laon [1], inculpé de trahison, monopole, conspiration, lèse-majesté, concluaient seulement « que par les choses dessus dictes appert la traïson, desloiauté, fausseté et parjurie dudit Robert; que il a desservi de estre deposez et privez de tout office, dignité et parrie, estat et benefice et de estre condempnez et punis et mis en chartre perpetuelle, si comme raison le donne [2] ». Cela ne suppose aucune livraison, mais une condamnation ecclésiastique. Celle-ci ne fut sans doute pas obtenue, puisque, dans la confirmation du traité de Calais, il est dit que l'évêque de Laon « joira de l'espiritualitez et sera translatez hors du royaume de France et ses gens, qui a cause de l'espiritualité auront a faire, pourront venir seurement sans aucun empeschement [3] ». Cette sorte d'exil résulte plutôt d'une clause du traité que d'une sentence, car on ne voit pas comment une condamnation de ce genre aurait pu être prononcée par l'autorité séculière. Celle-ci [4] condamna cependant Robert Le Coq pour *prodition*, et en conséquence le temporel

que contre ledit Henri mis en l'escielle nul ne gettast plus d'une fois. Et iceulx trois jours accomplis, assez tost après, il mourust, et selon ce qu'il est accoustumé, il fut mis tout mort au parvis et finablemen, afin que pluseurs le veissent, il fu porté au palais ». Grandes Chroniques, V, p. 134, ch. 35.

1. Voir sur cette affaire Douët d'Arc, *Acte d'accusation contre Robert Le Coq, évêque de Laon*, Bibl. de l'École des Chartes, II, 1840-41, p. 350-382.

2. Art. 91.

3. Secousse. *Recueil de pièces sur Charles, roi de Navarre*, II, p. 178.

4. Il n'y eut sans doute pas de procédure régulière, du moins les conseillers du Dauphin, auteurs des articles, étaient-ils d'avis que « ces choses dessus dictes proposées contre ledit R., ne faut point faire de procès, car il est notoire à Monseigneur le Duc, comme a juge qu'il a machinées et dictes de lui les choses dessus alleguées ». C'est l'application de la règle canonique *notorium probatione non indiget*. Il est donc probable que le Roi prononça la sentence, en vertu de sa justice retenue et sans forme de procès.

de l'évêché fut mis aux mains du roi, et les biens patrimoniaux du coupable confisqués [1]. Sans doute faut-il voir là une application de la procédure du cas privilégié qui ne comporte qu'une amende civile et que nous retrouverons bientôt appliquée dans d'autres procès célèbres au même crime de lèse-majesté.

Mais, à la fin du siècle, en 1398, deux Augustins, coupables de lèse-majesté, furent dégradés par l'évêque de Paris et décapités par la justice du roi. Juvenal des Ursins a raconté l'affaire. Le crime des deux moines était de s'être présentés comme habiles médecins, capables de guérir le malheureux Charles VI, et d'avoir mis sa vie en danger par quelques incisions qu'ils lui firent à la tête. Ils furent pris et emprisonnés, interrogés et questionnés. Ils avouèrent « qu'ils ne s'y connoissoient ». Le chroniqueur ne nous dit pas quelle est la juridiction qui obtint ces aveux. La mention de la question semble indiquer qu'il s'agit de la juridiction séculière. Il y eut sans doute un premier interrogatoire après arrestation et avant la remise au juge d'Église. Puis une réunion de « plusieurs notables gens tant d'Église que lais » décida « qu'ils seroient dégradés et qu'ils auroient les testes couppées ». Il ne s'agit pas ici sans doute d'une juridiction régulière. C'est un conseil, dans lequel, d'un commun accord, on a fixé la procédure à suivre par l'une et l'autre juridiction. Dans ce conseil l'évêque de Paris accepta donc de dégrader les coupables et de les remettre au juge séculier.

1. « Charles, aisné fils du roy de France..... Comme Robert Le Coq, evesque de Laon, ait esté et soit rebelle et desobeissant a Monsieur, a nous et au royaume et aus ennemis et rebelles d'icelui ait presté et preste conseil, confort et aide de tout son pouvoir et encor est avec eulx et en leur compaignie en soy rendant ennemy de Monsieur, de nous et dudit royaume et par ce toute la temporalité qu'il tient ou royaume de France a cause de son eveschié est mise en la main de Monsieur et en la nostre et touz les biens meubles et immeubles que il a et tient en icelui en quelconque lieu que ce soit, de son patrimoine a cause d'achat ou autrement pour la prodition de luy sont confisquez a Monsieur et a nous. » Don est fait des dits biens au maréchal de Boucicaut. Secousse, *op. cit.*, p. 85.

Y eut-il une instruction et un jugement dans les formes canoniques ou l'évêque se contenta-t-il de prononcer la dégradation sur la base de l'instruction faite par les officiers du roi? En fait, il est vrai que le jugement était acquis d'avance. En droit, il est probable que l'évêque tint à suivre une procédure régulière en la forme, ce qui était aisé, puisque les faits étaient notoires et avoués. Il n'y avait qu'à faire répéter aux deux Augustins leur aveu qu'ils n'avaient aucune connaissance médicale.

La dégradation fut opérée avec toute la solennité possible. Les deux moines, « revestus comme s'ils eussent voulu dire messe », montèrent sur un échafaud, sur lequel ils entendirent une courte prédication. Cette partie de la procédure est empruntée à l'Inquisition, aux actes de foi. Puis l'évêque de Paris parut et opéra la dégradation actuelle par retrait des insignes et leur fit raser les cheveux. La justice du roi s'en saisit alors et ils furent menés aux halles pour être décapités et écartelés.

Nous avons là pour la première fois à notre connaissance une dégradation et un abandon au bras séculier pour lèse-majesté. L'affaire fit d'ailleurs grand bruit et la procédure étonna bien des gens, preuve qu'elle était insolite. On paraît avoir tenu à rassurer l'opinion par une consultation de notables canonistes [1].

1. « Vinrent à Paris deux Augustins qui se faisoient forts de guarir le roi .... et de faict mirent la main à la personne du roy et, comme l'on dit, luy firent aucunes incisions au chef et, comme il fut trouvé, mirent le roy en grand danger de le faire mourir piteusement. Et pour ce furent pris et emprisonnez, interrogez et questionnez. Et pour abréger confessèrent qu'ils ne s'y cognoissoient. Et y eut plusieurs notables gens ensemblez tant d'Église que lais, lesquels conclurent qu'ils seroient dégradez et qu'ils auroient les testes couppées. Et pour ceste cause furent fais eschafauts en grève devant l'hostel de ville et du Saint-Esprit. Et y eut une manière de pont de planches fait, qui venoit à l'endroit d'une des fenestres de la salle du Saint-Esprit, laquelle fenestre on mist en l'estat et semblance d'un huis et furent mis les dits Augustins sur lesdits eschafauts. Et fit on une manière de briefve prédication. Et après issit l'évesque de Paris en habit pontifical par ladite fenestre et vint jusques aux deux Augustins, lesquels estoient revestus

Remarquons que les prélats admettent la remise au bras séculier comme sanction du crime commis sur la personne même du roi, et que jusqu'alors on l'avait refusé pour crime contre la puissance royale, contre le royaume. Le premier paraissait sans doute plus grave que le second, quoique rentrant l'un et l'autre dans la définition de la lèse-majesté au premier chef.

Nous ne retrouverons plus aucun exemple de condamnation semblable [1].

En 1408, au plus fort de la crise du grand schisme, Benoît XIII, Pierre de Luna, répondit à la menace de soustraction d'obédience par une bulle, qui, au cas où la soustraction serait effectivement prononcée, excommuniait le roi, mettait le royaume en interdit, destituait les prélats de leurs dignités. Les porteurs de la bulle furent arrêtés.

Le conseil du roi, avec les princes du sang royal, délibéra, et l'Université, qui avait toujours préconisé la soustraction d'obédience comme le meilleur moyen de mettre à la raison

comme s'ils eussent voulu dire messe. Et après ce qu'il eust parlé à eux, il leur osta a chacun d'eux les chasuble, estole, manipule, aube et surplis en disant certaines oraisons, puis s'en retourna par où il estoit venu. Et paravant en sa présence furent raiz et ostez leur cheveux sans apparence de couronne. Et tantost ceux de la jurisdiction laye les prirent et les despouillèrent et leur laissèrent seulement leurs chemises et à chacun une petite jacquette par dessus. Et furent mis en une charette et liez et menez aux halles et là eurent les testes couppées et si furent escartelez et les corps portez au gibet et les testes mises sur deux demies lances en l'eschafaut aux halles où ils avoient esté décolez. Et furent plusieurs esbahis comment on les avoit dégradez et baillez à la justice séculière. Mais par clercs notables, veu les cas par eux commis en la personne du roy, fu dit que c'estoit justice ». Juvenal des Ursins, éd. Michaud, p. 414, col. 2. Nos anciens Gallicans avaient soigneusement relevé ce précédent, auquel ils attachaient, avec raison d'ailleurs, une grande importance. L'extrait de Jean Jouvenel des Ursins est donné dans les Mémoires du Clergé, VII, p. 1316.

1. Le Grand Coutumier rapporte un cas de remise à l'official de Paris, sans conditions, d'un avocat coupable de lèse majesté, en paroles seulement, il est vrai : « Nota que ung crime de lèse majesté est bien commis par parolles, si comme il apparut par maistre Raoul Primont, advocat jadis de Sainct Denis ; toutesfois il fut rendu a l'official de l'evesque de Paris, qui le pugnit ». *Grand Cout.*, p. 633.

les deux papes rivaux, lui fit connaître par ses délégués que, à son sentiment, les porteurs comme les auteurs de ces lettres devaient être poursuivis comme criminels de lèse-majesté [1]. Jean Courtecuisse démontra dans un discours public que la bulle de Pierre de Luna était inique, condamnable, et digne d'être lacérée, parce qu'elle tendait à détruire l'autorité du roi et à le dépouiller de sa dignité. La bulle fut déchirée. Puis des arrestations furent opérées parmi les partisans de Benoît XIII. Le doyen de Saint-Germain l'Auxerrois fut traîné jusqu'au palais royal et emprisonné, à la grande douleur de ses collègues du parlement [2]. Beaucoup d'ecclésiastiques furent cités par le conseil. L'archevêque de Reims, l'évêque de Cambrai, Pierre d'Ailly, et d'autres prudemment ne comparurent point, craignant la prison. Mais l'évêque de Gap, l'abbé de Saint-Denis, plusieurs chanoines de Paris furent arrêtés, incarcérés sans procédure régulière, au palais, puis au Louvre. Et les conseillers du roi répétaient que ces fauteurs de schisme avaient commis le crime de lèse-majesté en ne révélant pas la bulle de Pierre de Luna, dont ils avaient connaissance [3].

En attendant maître Sanche Loup et le courrier du pape, qui avaient apporté la bulle, furent, le 20 juillet 1408, condamnés par les commissaires royaux pour lèse-majesté. On les promena dans un appareil ignominieux et en les désignant par des inscriptions sur les mitres de papier dont ils étaient coiffés, comme faussaires, traîtres et envoyés d'un traître. On les conduisit le premier jour à la cour du palais

1. « In regali consilio, cum de regio sanguine procreati triduo deliberassent super oblatis litteris, ex Universitate parisiensi affuerunt nonnulli doctores excellentes et magistri, qui, latores et conditores ipsarum dignum ducentes perquiri ut noxii lese majestatis regie, eas reputaverunt iniquas et reprobandas ». *Grandes Chroniques*, XXIX, 4.

2. *Loc. cit.*, XXIX, 5.

3. On leur reprochait « quod crimen lese majestatis et fautorii scismatis commiserant consulendo, offerendo aut retinendo litteras Petri de Luna, cujus criminis jam dicti magister Sanccio Lupi et predictus equitator soli noxii sunt reperti ». *Op. cit.*, XXIX, 5.

où ils furent échafaudés et le lendemain au parvis Notre-Dame. Là un des commissaires, qui était maître en théologie, fit au peuple un discours, pour démontrer que Pierre de Luna était un criminel de lèse-majesté, ainsi que tous ses fauteurs, proclamant la condamnation de Sanche à la prison perpétuelle, celle du courrier à trois ans de prison seulement [1]. Mais c'étaient sans doute des laïques.

On n'osa pas procéder de la même manière contre les autres inculpés, qui attendaient en prison. Il était bien entendu que, gens d'Église, ils devaient être remis à l'ordinaire, qui les avaient requis. Ils demandèrent au parlement distribution de conseil ; mais l'Université s'y opposa, car ils ne relevaient que de leur ordinaire « et si sont prisonniers pour crime de lèse majesté et pour schisme de l'Église, à quoy ne voudroit toucher la court » [2]. Au bout de trois mois la reine et le duc de Guyenne les firent restituer à l'évêque de Paris, remettant à celui-ci la connaissance du schisme, réservant au parlement la connaissance du crime de lèse-majesté. En fin de compte on les relâcha [3].

C'est un principe nouveau que nous rencontrons ici : la cour compétente pour connaître du crime de lèse-majesté commis par un clerc, c'est la cour du roi [4]. Il ne s'agit point de supprimer le *privilegium fori* et de donner à la cour séculière le droit d'infliger à un clerc, sans procédure ecclésiastique ni dégradation préalable, une peine temporelle. Mais, comme on le verra mieux par le procès de Nicolas d'Orgemont, quelques années plus tard, le crime de lèse-majesté devient un cas privilégié. C'est-à-dire que la cour séculière

1. *Op. cit.*, XXIX, 12.

2. Nicolas de Baye, I, 233, 10 juillet 1408.

3. « Cognitionem scismatis dicto episcopo relinquentes, cognicionem criminis lese majestatis, quod dicebantur incurrisse, commiserunt judicio curie Parlamenti ». *Grandes Chroniques*, XXIX, 12.

4. Les prisonniers eux-mêmes, pour se soustraire aux commissaires, à la juridiction extraordinaire, demandaient à être jugés par le parlement et par l'évêque de Paris « judicio curie parlementi et episcopi Parisiensis pluries se submiserunt » (*op. cit.*, XXIX, 5).

en connaît à fin d'amende et renvoie pour la peine à la cour séculière.

La rivalité entre le duc de Bourgogne et le duc d'Orléans avait abouti en 1407 au meurtre de ce dernier. Les passions politiques étaient surexcitées. Le peuple de Paris, malgré le crime, restait partisan du duc de Bourgogne, qu'il considérait comme un réformateur, tandis que le duc d'Orléans avait toujours été impopulaire. Les deux partis sont constitués. C'est la lutte des Armagnacs — du nom du beau-père du jeune duc d'Orléans — et des Bourguignons. Dès 1411 ils obtenaient à tour de rôle le concours des Anglais. Le Bourguignon soignait toujours sa popularité auprès du peuple de Paris, qui réclamait des réformes. Mais il fut si compromis par l'émeute Cabochienne qu'après la paix de Pontoise, il crut prudent de quitter Paris (août 1413). La réaction Armagnac commençait.

Après Azincourt, le duc de Bourgogne paraît encore plus à craindre. On vit à Paris dans la terreur des complots bourguignons. En effet une conspiration sérieuse se noue en 1416 et est bien près d'aboutir. Il s'agissait de provoquer une assemblée de bourgeois, d'enlever les sceaux au chancelier, d'exiger du roi qu'il fît venir le duc de Bourgogne avec quelques centaines d'hommes d'armes. On devait arrêter le roi de Sicile, le duc de Berry, le prévôt de Paris et le prévôt des marchands.

Le coup devait être fait dans la nuit de Pâques (19 avril). Mais le soir même les conjurés étaient trahis et les principaux meneurs arrêtés. Ils dénoncèrent leurs complices.

Au nombre des conjurés se trouvaient deux clercs, Renaud Maillot et Nicolas d'Orgemont.

Renaud, arrêté dès le 19 avril, était l'un des principaux auteurs du mouvement. C'est lui qui, avec un autre conjuré, avait remis à Nicolas d'Orgemont des lettres du duc de Bourgogne et l'avait engagé dans le complot. Mais c'était un per-

1. Sur toute cette affaire voir L. Mirot, *Une grande famille parlementaire aux* XIV[e] *et* XV[e] *siècles, les d'Orgemont*, Paris, 1913, 8°.

sonnage d'importance secondaire. Clerc du diocèse de Chalon-sur-Saône, il figure en 1403 parmi les bacheliers de l'Université. Le procès-verbal de l'exécution le qualifie de sous-diacre bénéficié. Nicolas d'Orgemont, arrêté le surlendemain, sur la dénonciation des premiers prisonniers, était un personnage d'une toute autre importance.

Nicolas d'Orgemont, dit le boîteux d'Orgemont, possesseur d'une très grosse fortune, était diacre, le plus riche clerc du royaume. Conseiller au parlement et maître de la chambre des comptes, conseiller influent du roi, archidiacre d'Amiens, doyen de Saint-Martin-de-Tours, chanoine de Notre-Dame et de Saint-Germain l'Auxerrois, c'était un personnage fort en vue. Il devait être chancelier du nouveau gouvernement. Les sergents du roi l'amenèrent à la Bastille; son interrogatoire confirma les dires des premiers inculpés.

Condamné le 23 avril par commission spéciale, Renaud Maillot était, avec un certain Jean du Belloy, décapité le lendemain, sans qu'il fût un instant question de son privilège de clerc. La même sentence se contentait de condamner Nicolas d'Orgemont pour cas privilégié à une grosse amende et de le rendre, pour le jugement du délit commun, au chapitre de Notre-Dame, dont il était justiciable. Condamné par le chapitre à la prison perpétuelle, il mourut en prison en septembre 1416.

Une copie contemporaine du procès de Nicolas d'Orgemont, conservée aux archives nationales et publiée par M. L. Mirot [1], permet de suivre les détails de la procédure et de se rendre compte des principes juridiques qui furent appliqués et des tendances qui se manifestèrent à méconnaître les droits de la juridiction ecclésiastique.

Nicolas d'Orgemont et Renault Maillot, clercs tous deux, ont été traités de manières tout à fait différentes. Il faut examiner leurs cas l'un après l'autre, car l'un explique l'autre.

1. Arch. nat., L 465, n° 15 ; L. Mirot, *op. cit.*, App. X, p. 258-281.

Nicolas fut arrêté le 21 avril par les officiers du roi, les scellés mis sur ses coffres, lui-même mené à la Bastille [1]. Un clerc coupable pouvait être, d'après le droit canonique même, arrêté par la justice laïque, au moins quand il était à craindre qu'il ne s'échappât, ce qui était le cas. Mais il devait être aussitôt remis au juge d'Église. En pratique les officiers de justice laïque attendaient souvent la réquisition de l'ordinaire. Le lendemain, mercredi 22 avril, le chapitre intervenait auprès du roi et réclamait le prisonnier [2]. Le chapitre de Notre-Dame de Paris jouissait en effet de l'exemption et avait juridiction sur ses propres membres. Le serment que prêtaient les chanoines de conserver la juridiction, les privilèges et les libertés de l'Église de Paris, leur faisait un devoir de réclamer la remise de leur confrère.

Le conseil du roi hésita. Il demanda que le chapitre présentât requête écrite, ce qui fut fait. Mais la réponse ne vint pas vite. Evidemment les conseillers du roi cherchaient un moyen de réserver Nicolas d'Orgemont à la justice séculière. En attendant, Nicolas était gardé à la Bastille et cuisiné, pour en obtenir des aveux. C'était là une pratique courante, quoique contraire au droit canonique, de faire avouer le clerc avant de le rendre au juge d'Église, afin de pouvoir le rendre *chargé du crime* et préjuger ainsi la sentence. D'ailleurs on ne savait encore s'il serait rendu.

Dans la matinée du jeudi 23, l'inculpé se décida à faire des aveux devant le roi de Sicile et le duc de Berry. Le procès verbal en fut aussitôt adressé au roi qui l'examina *post prandium* avec le roi de Sicile et le duc de Berry eux-mêmes et plusieurs prélats et autres gens du conseil. On discuta là de la juridiction compétente. Les laïques étaient d'avis que Nicolas devait être jugé et condamné par la justice séculière. La résistance énergique des prélats empêcha seule

1. *Op. cit.*, p. 258 (21 avril).
2. *Op. cit.*, p. 258 (22 avril).

le conseil de décider en ce sens [1]. L'opinion fut donc soutenue que le crime était tel que le coupable fût immédiatement et *ipso facto* dépouillé de son privilège. Il devait y avoir dans le conseil du roi des gens capables de discuter sur textes une question de ce genre avec des clercs [2]. Mais il est certain que, outre la pure question de droit, fut discutée aussi la question politique, l'opportunité d'un procès purement séculier, la résistance qu'elle provoquerait de la part de l'autorité ecclésiastique et spécialement du puissant chapitre de Paris. En fin de compte il ne parut pas prudent de violer le droit canonique et surtout les privilèges du chapitre. On s'en tint donc à la solution intermédiaire, qui avait déjà été choisie quelques années auparavant pour le procès des partisans de Benoît XIII. Nicolas serait condamné pour le cas privilégié par la justice du roi et rendu au chapitre pour la punition du délit commun. Mais le conseil avait en outre l'intention d'obtenir du chapitre la dégradation du coupable et sa livraison, comme on le verra.

Ordre fut donné de mener Nicolas de la Bastille au Châtelet ; et le jour même, évidemment après ce conseil, fut prononcée la sentence contre les trois coupables [3]. Elle n'est pas datée, mais elle ordonne l'exécution pour le lendemain, et celle-ci eut lieu le vendredi 24.

Les prisonniers ont été jugés par une juridiction extraordinaire. C'est le roi lui-même, qui, après délibération avec les princes du sang, les gens du conseil et du parlement, rend la sentence. Le crime est clairement qualifié de lèse-majesté, constitué par les faits de conspiration, monopole, conju-

1. « Nisi domini prelati dedissent magnam resistenciam ad oppiniones plurium, ipse magister Nicolaus fuisset ibidem judicatus ; obstante vero resistencia dominorum prelatorum dictum fuit quod restitueretur capitulo, ut sequitur ». L. Mirot, *op. cit.*, p. 258-259.

2. Le conseil armagnac, qui fonctionne de 1413 à 1418, se caractérise justement par la prépondérance des gens de robe. Noël Valois, *Le conseil du roi aux* XIVe, XVe *et* XVIe *siècle*, Paris, 1888, p. 133. — Sur la question de la perte *ipso facto* du privilège, voir infra.

3. L. Mirot, *op*, *cit.*, app. VIII, p. 255.

ration, assemblée damnable du peuple pour s'emparer des princes du sang et résister aux officiers du roi. Plus spécialement Nicolas, dans l'arrêt qui le restitue au chapitre, est déclaré « complice et consentant » de conspiration « contre nous et notre Majesté ». Sans doute était-il moins coupable que les auteurs principaux, mais en matière de lèse-majesté, la culpabilité résulte suffisamment du seul fait d'avoir connu les préparatifs du crime et de ne pas les avoir dénoncés. Il n'y a donc aucun doute que, laïque, Nicolas d'Orgemont eût encouru la peine capitale [1].

Il fut condamné pour le cas privilégié : 1° à la privation de tous offices royaux, 2° à 80,000 écus d'amende, qualifiée suivant l'usage d'amende civile, 3° à une sorte d'amende honorable. La confiscation est prévue [2], mais non prononcée. En effet, elle ne peut être que la conséquence de la condamnation pour le délit commun par la justice ecclésiastique.

Le procès verbal d'exécution donne l'appareil de cette sorte d'amende honorable [3] : « Revêtu d'une chemise, un capuchon sur le cou et la tête, et son chaperon noir posé par dessus », seul dans un tombereau, « son cas déclaré par cry publique à tout le peuple ». C'est l'équivalent du pilori. Il fut ensuite ramené au Châtelet, pour entendre la sentence de restitution au juge d'Église.

Cette parade d'exécution avait en effet retardé la remise. Les chanoines n'avaient pas eu connaissance de la sentence et en particulier de ce détail de la condamnation, car les députés du chapitre se présentèrent le vendredi dès huit heures, au Châtelet, pour demander la restitution qui leur avait été promise la veille. On les fit attendre une grande heure. Puis ils furent appelés dans la chambre des fiefs, où le lieutenant du prévôt de Paris, Raoul Anchier, leur déclara qu'à quatre heures de l'après midi, on leur commu-

1. *Op. cit.*, app. IX, 256.
2. L'amende civile doit être prise sur tous les biens de Nicolas « premier et avant toutes forfaictures et confiscacions ». App. VIII, p. 255.
3. *Op. cit.*, app. X, p. 259.

niquerait les ordres donnés par le roi au sujet de la personne de Me Nicolas[1].

L'exécution ayant eu lieu à onze heures, Nicolas fut ramené au Châtelet, et à quatre heures en effet le lieutenant du prévôt donnait aux députés du chapitre, en présence de Nicolas d'Orgemont, connaissance de la condamnation pour cas privilégié et de l'ordre de remise au chapitre[2]. Pour ce faire il donna lecture de la pièce formant l'appendice IX de M. Mirot et qui est la sentence de restitution, — laquelle rappelle la condamnation pour cas privilégié prononcée la veille, — et commet à son exécution le prévôt de Paris ou son lieutenant.

Ce n'est sans doute pas par négligence ou par oubli que dans le rappel de la sentence de condamnation, on n'a pas ici mentionné l'amende honorable, à laquelle Nicolas avait été soumis. Ne serait-ce pas là la preuve que cette partie de la condamnation paraissait d'une légalité douteuse ?

Mais en remettant à la justice ecclésiastique le jugement du délit commun, le roi ne se désintéressait pas de la suite du procès. Il ordonne au chapitre de faire prompte justice et de punir. Le clerc est rendu chargé du cas. Le roi ne comprendrait pas que le jugement ecclésiastique aboutît à un acquittement, se mettant en contradiction avec la justice royale. Il laisse entrevoir un contrôle sur l'exercice de la juridiction du chapitre[3]. Le prévôt de Paris devait d'ailleurs expliquer aux chanoines comment ce contrôle s'exercerait : des délégués du roi devaient assister au procès d'Église[4].

En outre le roi prévoit les conséquences possibles de la peine ecclésiastique, « leur enjoignant que briefment ilz facent leur procès contre icelui maistre Nicolas jusques a dégradation, se elle y eschiet, ou autrement le punissent

1. *Op. cit.* App. X., p. 259, 24 avril.
2. *Op. cit.*, App. X, p. 259 et 260.
3. *Op. cit.*, App. IX, p. 257.
4. *Op. cit.*, p. 260, l. 5.

comme il appartendra»[1]. Le roi laisse voir ici ses projets. Il désirerait que la dégradation fût prononcée afin de pouvoir exiger ensuite la livraison et infliger la peine capitale. C'est sans doute pour cela, parce que en fin de compte Nicolas doit revenir à la justice temporelle, que le roi tient à le garder en prison laïque.

La sentence de restitution contient en effet que Nicolas sera ramené du Châtelet à la Bastille, où il restera en prison empruntée pendant le jugement ecclésiastique « tanquam in prisione per capitulum commodata »[2]. Cette fiction, d'ailleurs courante, sauvegardait les droits de la justice ecclésiastique à la détention de l'inculpé. Mais si à aucun moment Nicolas ne passait aux mains du chapitre, la fiction paraissait tout de même un peu trop éloignée de la réalité. Il fallait donc que Nicolas fût effectivement remis, ne fût-ce qu'un moment, entre les mains des représentants du chapitre. Les chanoines proposèrent que Nicolas fût conduit à la prison capitulaire, d'où il serait aussitôt renvoyé à la Bastille, ou du moins qu'on leur fît remise du prisonnier au Châtelet même, d'où on le conduirait ensuite à la Bastille directement. Le lieutenant du prévôt déclara ne pouvoir accepter que cette seconde procédure.

La livraison eut lieu. Et, pour bien montrer que Nicolas allait à la Bastille du consentement des chanoines, qui faisaient au roi emprunt de prison, les délégués du chapitre l'accompagnèrent jusqu'à la porte. Le procès ecclésiastique allait commencer.

Comme il avait été entendu, les délégués du conseil se joignirent au chapitre, dès le début de la procédure, le samedi 25. Ils semblent prendre part à la nomination de la commission de cinq chanoines qui doit faire l'enquête[3]. Le roi fit savoir que ce chiffre était insuffisant et en fit élire neuf. Il donna ordre d'adjoindre un second notaire au notaire

1. *Op. cit.*, p. 257 et p. 260.
2. *Op. cit.*, p. 260.
3. *Op. cit.*, p. 261, (25 avril).

du chapitre, ce qui fut fait. Les choix ne plaisant pas au roi, le chancelier déclara à la commission qui venait lui rendre compte de sa nomination, qu'il fallait des personnes plus élevées en dignité que certains de ceux qui avaient été nommés[1]. Le chapitre s'inclina et désigna entre autres l'archidiacre de Paris. Les personnages importants du chapitre avaient évidemment répugnance à prendre part à cette procédure, ecclésiastique dans la forme, mais commandée dans tous ses détails par le roi. C'est sans doute pour cela que les chanoines demandèrent la permission de choisir six, douze ou dix-huit jurisconsultes dans le parlement (parmi les conseillers clercs évidemment), l'Université ou ailleurs pour les assister ou même pour leur commettre le jugement. Mais le conseil du roi refusa et adjoignit seulement aux commissaires Pierre Joseph, licencié en Décret, chantre de Reims, *practicus in curia spirituali parisiensi*, pour procéder à l'interrogatoire[2].

Cet interrogatoire eut lieu à la Bastille devant les commissaires du chapitre, Pierre Joseph, et les conseillers du roi : les évêques de Bourges, de Lisieux, de Luçon, de Saint-Pons, d'Albi et d'Angers, Robert Maçon, le chancelier de la reine, Me Pierre de l'Eclat, Me Mathieu du Bois, conseillers au parlement et quelques conseillers laïques.

Nicolas d'Orgemont protesta contre la participation des laïques à la procédure. L'évêque de Bourges les aurait bien admis, parce qu'ils étaient là comme représentants du roi, mais ils consentirent eux-mêmes à se retirer.

Le chancelier de la reine, qui décidément dirige la procédure, ordonne ensuite que la *confessio* sera étudiée par une sorte de jury de jurisconsultes suivant la procédure généralement suivie par l'Inquisition, mais qui ne lui était pas particulière. Le but de cet examen est de déterminer s'il y a

1. *Op. cit.*, p. 261.
2. Pierre Joseph est désigné en fait par le conseil. En droit, il est le délégué du chapitre. « Electus per ipsos dominos (les chanoines) et eciam de mandato regis » p. 262.

lieu à dégradation [1]. C'est ce qui explique que l'on emprunte à l'Inquisition cette particularité de sa procédure. Il s'agit d'atteindre le même but. Par condescendance pour la juridiction ecclésiastique on voulut bien dire que ces *jurisperiti* avaient été demandés par le chapitre lui-même. Nous y retrouvons tous les personnages qui déjà avaient été délégués pour assister à l'interrogatoire et quelques autres membres du parlement ou avocats en cour d'Église.

Chanoines et *jurisperiti* réunis nommèrent une commission chargée de présenter le lendemain un rapport d'après lequel le jugement serait rendu.

Il fut ainsi établi que le crime commis était celui de lèse-majesté, sédition, conspiration, machination du meurtre de plusieurs, que le droit, c'est-à-dire le droit canonique, ne prescrivait pas en ce cas la dégradation du coupable ; que Nicolas serait privé de tous offices et bénéfices, publiquement prêché, mis en prison ecclésiastique perpétuelle, sauf grâce ultérieure du chapitre [2].

1. Lecture est donnée a Nicolas de son interrogatoire « Et hoc acto, per prefatum dominum cancellarium regine fuit ordinatum quod in ipsius diei vespere ex parte regis mandarentur nonnulli et plurimi valentes clerici inferius nominati qui crastina die cum ipsis dominis prelatis assisterent in capitulo parisiensi et dictam confessionem viderent et an que per eum confessata fuerant ad eum condempnandum et *degradandum*, si casus requireret, sufficerent, deliberarent ». *Loc. cit.*, p. 263.

2. « Omnes simul convenerunt, saltem eorum major pars convenit et declaravit quod ipse magister Nicolaus inciderat et commiserat crimen lese majestatis, attamen jure cautum non reperiebant quod in facto suo locum haberet degradacio; puniendus tamen erat graviter in hoc quod ex sua confessione videbatur prebuisse consensum purum dicte conspiracioni, ut apparebat, per ejus negligentiam, quia non revelaverat quod fecisse debuerat et quia consilium dederat factioni dicte conspiracionis, ex qua secuta fuissent infinita mala, si dicta conspiracio, ut machinata fuerat, evenisset; et igitur convenerunt in unam opinionem, quod ipse magister Nicolaus erat reus criminum lese majestatis, sedicionis, conspiracionis necisque machinate plurimorum, propter quod ab omnibus officiis et beneficiis ecclesiasticis privaretur et populo publice exhiberetur et predicaretur ad detestationem facti sui et demum ad ecclesiasticum carcerem juxta regis beneplacitum per capitulum eligendum in pane et aqua perpetuo condempnaretur, salva gracia et moderacione capituli et suorum superiorum ». *Loc. cit.*, p. 265 et 266. Le droit de modifier après coup la sentence est encore une particularité de la procédure d'inquisition.

Ce n'était pas ce que le roi aurait voulu. Car en envoyant des délégués annoncer aux chanceliers du roi et de la reine la sentence rendue « ad eos pacificandum », dans le but de leur donner satisfaction, le chapitre ne sait pas si le roi et les princes voudront bien se contenter de cette condamnation. Dans l'affirmative des délégués iront chercher maître Nicolas à la Bastille et l'amenèront aux prisons du chapitre.

Là sa tonsure de diacre lui sera refaite, ceci pour bien marquer qu'il n'était pas dégradé, tant le chapitre craignait que la justice du roi ne passât outre et ne méconnût la qualité du condamné [1].

Alors on devait donner lecture de la condamnation, exhiber et prêcher Nicolas, l'emprisonner. Le roi choisirait la prison ecclésiastique avec assentiment du chapitre.

Tout cela fut exécuté avec quelques menues vexations encore de la part des gens du roi. Ainsi les chanoines auraient voulu emmener Nicolas par eau de la Bastille au port Notre-Dame, pour éviter un pénible passage à travers la foule. Mais les gens de justice ne voulurent pas faire la délivrance de leur prisonnier à la Bastille. Ils voulaient le tenir jusqu'au bout, et ne pas paraître se soumettre à la juridiction ecclésiastique. Ils l'amenèrent eux-mêmes à la barre du cloître, où ils firent la livraison.

Mais ce n'était encore qu'une livraison de pure forme. Il était entendu que, la sentence prononcée et exécutée, Nico-

1. « Hac die mercurii, in exitu capituli de mane, fuit ordinatum quod post prandium domini in revestiario congregarentur ad eligendum qui deberent que facta per capitulum in hac materia fuerant, dominis regis et regine cancellariis ad eos pacificandum notificare, et qui deberent ipsum magistrum Nicolaum die crastina, casu quo rex et domini de suo sanguine de hujus modi conclusione contentarentur, ad Bastidam accedere et eum ad carceres capituli adducere, ubi cum pervenisset, fieret sibi tonsura diaconi, quia modicam prius tonsuram defferebat, postmodum in auditorio ad barram legeretur sibi sua condempnacio et condemnaretur ; postmodum duceretur in parvisio et populo exhiberetur et predicaretur, et finaliter duceretur ad carceres capituli, ubi maneret donec Rex, secundum capituli beneplacitum, carceres ecclesiasticos, in quibus ipse magister Nicolaus recunderetur, elegisset ». *Loc. cit.*, p. 265.

las serait remis aux gens du roi et reconduit à la Bastille, jusqu'à ce que le roi eût choisi la prison ecclésiastique qui devait recevoir le condamné. Ce qui fut fait. Pour sauver le principe, au moment où Nicolas remontait à cheval, l'archidiacre de Paris, au nom du chapitre, commit aux gens du roi la garde du prisonnier. Nicolas d'Orgemont attendit encore de longs jours à la Bastille; le 3 mai, le 8 mai, le chapitre adressait requête au roi afin qu'il fût mis en prison d'Église. Ce ne fut que le 18 juillet qu'on le transféra à Meung-sur-Loire, dans les prisons de l'évêque d'Orléans, où il devait bientôt mourir.

Le cas de Regnault Maillot est infiniment plus simple. Quoique sous diacre et bénéficié, c'était un bien moindre personnage que Nicolas d'Orgemont. Et il n'appartenait pas à un puissant corps comme le chapitre de Notre-Dame de Paris. Personne ne le réclama. La juridiction royale extraordinaire dont nous avons parlé, le condamna à la peine de mort, sans mentionner sa qualité de clerc, alors que l'on insistait au contraire sur celle de Nicolas [1]. Je ne crois pas que le conseil ait voulu faire l'application de la théorie de

1. Le procès-verbal de l'exécution mentionne la qualité de clerc de Regnault. « Ea die Veneris, circa horam undecimam, ducti fuerunt ad domipolas Robertus de Belloy, draperius, et magister Reginaldus Maillot, clericus, subdyaconus beneficiatus, sedentes et ligati super unam quadrigam... Prefati Robertus et Reginaldus fuerunt decapitati ». *Loc. cit.*, p. 259. A en croire le journal de Nicolas de Baye, l'autre coupable se serait aussi prétendu clerc. « Robin de Besloy, drapier et bourgeoiz de Paris et maistre Regnaut Maillet, qui se disoient clers et ledit Regnaut homme d'Église et curé..... furent décapités ». *Journal de Nicolas de Baye*, II, p. 249. La sentence rendue contre eux ne fait aucune mention de leur qualité. « Declerons lesdiz Me N., Robert et Regnault avoir commis et estre encourus ou crime de nostre majesté royal; et pour ce lesdiz Robert et Regnault par nostre declaracion, sentence, jugement et a droit avons condempné et condempnons a souffrir et recevoir la mort et peine en tel cas accoustumé, c'est assavoir a estre decapitez publiquement aux Halles de nostre dicte ville de Paris et leurs biens estre a nous confisquez et acquis. Et quant audit Me Nicolas, qui est homme d'Église..., etc. ». Il est bien clair que Robert et Regnault ont été condamnés comme laïques. Nicolas de Baye le confirme d'ailleurs en écrivant « qui se disoient clers ». La cléricature avait été alléguée, mais non reconnue.

la perte du privilège *ipso facto*. On ne pouvait vraiment dans la même sentence considérer le privilège comme perdu pour l'un et maintenu pour l'autre. On s'est contenté, sans faire de théorie, de méconnaître le privilège, en passant sous silence la qualité même de l'accusé.

On peut reconstituer ainsi les considérations de fait et de droit qui ont dirigé toute cette procédure :

La règle à suivre pour la répression du crime de lèse-majesté n'était pas alors nettement arrêtée. Le conseil du roi a songé à la perte du privilège *ipso facto*. La résistance des prélats et la crainte des réclamations du puissant chapitre de Notre-Dame ayant empêché de s'arrêter à cette première solution, on a dû y renoncer aussi bien pour l'un que pour l'autre des deux clercs inculpés. Pour l'un, qui était un petit personnage, les prélats du conseil n'ont pas vu grand inconvénient à ce qu'il fût jugé par la justice séculière, à condition que, pour ne pas créer de précédent, on le condamnât comme laïque, en fermant volontairement les yeux sur sa qualité de clerc. Pour l'autre la justice laïque n'a été admise à juger que le cas privilégié, solution qui avait déjà été, quelques années auparavant, choisie pour le procès des partisans de Benoît XIII. Mais le conseil aurait voulu en outre obtenir, par la procédure du délit commun, la dégradation et la livraison.

Ainsi jusqu'alors deux procédures avaient été, chacune leur tour, employées contre les clercs coupables de lèse majesté : la procédure de dégradation et livraison, procédure ecclésiastique aboutissant à une peine temporelle ; et la procédure du cas privilégié, procédure laïque, mais qui ne permet d'aboutir qu'à une condamnation purement pécuniaire. Ici le roi a cherché à combiner les deux [1]. Mais

1. C'est la première tentative faite, à ma connaissance, pour combiner et confondre les deux notions juridiques distinctes et d'origine toute différente du cas de *traditio curiæ sæculari* et du cas privilégié. Aux XVI[e] et XVII[e] siècles, la jurisprudence et la doctrine entreront délibérément dans la voie alors timidement indiquée.

quoique le conseil du roi ait eu la haute main sur toute la procédure ecclésiastique, les chanoines et les *jurisperiti* ont dû objecter que le droit canonique ne faisait pas du crime de lèse-majesté un cas de tradition. Le précédent des deux Augustins reste isolé [1].

Un peu avant le procès de Nicolas d'Orgemont commençaient contre un de ses collègues, Jean Fusoris, des poursuites pour crime de lèse-majesté [2]. Le procès devait être long, et Nicolas d'Orgemont, qui figurait au début du procès ecclésiastique parmi les juges de Fusoris, devait être, avant la fin de ce procès, arrêté et condamné lui-même pour lèse-majesté.

Compromis par une lettre saisie sur un messager de l'évêque de Norwich, Jean Fusoris, maître es arts et en médecine, bachelier en théologie, chanoine de Reims et de Paris, curé de Jouarre en Brie et prévôt de Larchant, est arrêté le 6 sept. 1415 sur ordre du Conseil du roi et incarcéré au Petit Châtelet. Le 7 sept. il est interrogé par une commission composée de Jean de Vailly, président au Parlement, Tanneguy du Châtel, prévôt de Paris et Raoul Anchier, son lieutenant civil, sous le soupçon « de crime de lèse-majesté, d'avoir favorisé et conseillé le roy d'Angleterre et les

1. On pourrait tenter de faire la *concordantia discordantium*. en disant que la tradition a lieu, quand le crime est un attentat contre la vie du roi lui-même, comme dans l'affaire des deux Augustins, et que cette peine est au contraire considérée comme trop grave pour le crime de lèse-majesté consistant en rebellion contre l'autorité du roi sans attentat contre sa personne. Il est possible que ces considérations de fait aient été pour quelque chose dans les décisions prises. Mais il est impossible de tirer de cas aussi peu nombreux une jurisprudence ferme et nuancée. Par tous les détails des procès étudiés, il est clair au contraire qu'il n'y a pas de jurisprudence et que différents systèmes se heurtent sans qu'aucun d'eux puisse nettement l'emporter. Il était ici d'autant plus difficile d'ailleurs qu'une jurisprudence se formât que le jugement est fait, non par un corps permanent qui a des traditions et une continuité de jurisprudence, mais par des juridictions extraordinaires.

2. L. Mirot, *Le procès de Me Jean Fusoris, chanoine de N.-D. de Paris* (1415-1416). *Mémoires de la Société de l'histoire de Paris et de l'Ile de France*, tome XXVII (1900), p. 137-288.

Anglais contre l'honneur de la Couronne et le bien publique du royaume »[1].

Le 15 septembre il était réclamé par le chapitre [2]. Les conseillers au Parlement commis par le conseil pour informer contre Fusoris répondirent qu'ils n'avaient pas pouvoir de le livrer.

L'information laïque dura longtemps et on entendit de nombreux témoins sans arriver à une conviction bien nette[3].

Le 22 janvier seulement on décida que « ledit F. sera rendu au chapitre, qui lui fera justice et a faire son procès aura iiij ou iiiij des conseillers du roy en son parlement ».

C'était reconnaître l'incompétence de la cour laie. Si elle eût été compétente, elle eût soit condamné, soit absous, mais non rendu, à moins que, ne reconnaissant pas Fusoris coupable de lèse-majesté, elle ne le crût coupable d'un autre délit moins grave et relevant exclusivement de cour d'Église. La présence des commissaires du roi écarte cette dernière hypothèse. C'est parce que Fusoris a été jugé pour un cas intéressant le roi que des commissaires royaux sont nommés pour suivre la procédure.

On voit d'ailleurs par le procès en cour d'Église que c'est bien sous l'inculpation de lèse-majesté que Fusoris est rendu au chapitre [4].

L'enquête ecclésiastique fut très longue et très complète. Elle ne fit rien découvrir de plus à la charge de l'inculpé.

Le 12 juin, les commissaires nommés pour visiter le procès concluent que Fusoris ne doit être ni condamné, ni absous, mais élargi. La sentence fut rendue en ce sens le 4 juillet [5].

Sauf l'information et la présence des commissaires du roi

1. *Loc. cit.*, p. 161 et 173.
2. *Loc. cit.*, p. 165.
3. *Loc. cit.*, p. 216 et 217.
4. « Quod regem Anglie... favorizavit et consilium eidem Anglie regi contra coronam et bonum publicum regni Francie prebuerit, crimen lese majestatis incurrendo ». *Loc. cit.*, p. 217.
5. *Loc. cit.*, p. 276 et 279.

au procès, la procédure pour lèse-majesté avait été entièrement ecclésiastique.

Mais les choses se passèrent ainsi sans doute parce que l'information laïque ne put rien découvrir contre Jean Fusoris. Si le procès ecclésiastique avait établi sa culpabilité, sans doute une nouvelle procédure pour cas privilégié de lèse-majesté aurait été faite pour aboutir à une condamnation à l'amende civile.

Il n'y a donc point encore au début du xve siècle de règle formelle ni de jurisprudence précise. La juridiction ecclésiastique se défend bien. Mais il y a déjà quelques précédents dangereux. A la fin du xive siècle, dans les décisions attribuées à Jean Des Mares, la connaissance du crime de lèse-majesté commis par un clerc est encore sans réserve attribuée au juge ecclésiastique. Le compilateur affirme que telle est la jurisprudence du parlement [1] ; il vise évidemment l'arrêt concernant H. de Malestroit.

Le xve siècle marquera sur ce point un progrès de la juridiction laïque. Pendant la triste période de la domination anglaise, les procès de trahison deviennent fréquents. Les officiers de Henri VI et du régent Bedford veulent frapper avec rigueur les partisans qui tiennent la campagne pour Charles VII.

En 1425, s'éleva, entre le lieutenant du bailli de Rouen et l'archevêque, un grave conflit, dont le principal objet était précisément la compétence en matière de crime de lèse-majesté et de trahison. Les deux parties firent activement rechercher la jurisprudence favorable à leurs prétentions. L'archevêque faisait prendre copie de l'arrêt Henri de Malestroit [2]. Le procureur du roi lui opposait une longue liste de

1. « Si un clerc commet le crime de lèse-majesté, le prince n'en aura pas la cognoissance, ains son prélat, selon parlement » Jean Desmares, déc. 14. C'est une cruelle et involontaire ironie que d'avoir noté cette règle sous le nom de Jean Desmares, qui devait souffrir en sa personne la règle contaire. Voir infra p. 205, n. 1.

2. *Cartulaire de Philippe d'Alençon,* appendice, p. 1077, Arch. Seine-Inférieure, G. 7.

cas dans lesquels des traîtres avaient été, quoique clercs, punis par la justice laïque [1]. Il ne se contentait pas en effet de demander la livraison du coupable dégradé. Il affirmait qu'au juge temporel seul appartient dans ce cas la connaissance et la punition [2].

Le prélat écarta par divers arguments ces arrêts, dont la plupart en effet ne sont rien moins que probants. [3] Mais on constate dans ses réponses mêmes que, s'il se refuse absolument à laisser au seul juge laïque la connaissance et la punition, il ne serait pas éloigné d'admettre que le coupable peut, après dégradation, être livré au bras séculier. Sur l'un des arrêts il fait en effet cette remarque significative :

« Il n'appert point que ledit prestre fust exécuté pour ledit cas (de lèse-majesté) ne le procureur du roi ne le montre, et, se décapité fu, si ne fu ce sans degradacion ». Et il ne manque pas de faire la même remarque sur l'arrêt des deux Augustins, ajoutant, il est vrai, pour justifier la

1. L'archevêque a soigneusement conservé la copie de cette pièce avec ses observations (Arch. Seine Inf. G. 1885, *Memoire des arrestz de Parlement dont se est aidié le procureur du Roy contre Monseigneur l'archevêque de Rouen, desquelx il n'appert se non par coppie en pappier et qui ne sont signez, seelez ne approuvez, excepté l'arrest contre Mons. Philippe d'Alençon, cellui de Jehan Le Bourrellier et cellui de Simonnet Condé* ».

2. Voir infra p. 204.

3. La question était si douteuse que, dans une série d'articles présentés à la même date à Bedford par Pierre Polin, lieutenant du bailli de Rouen contre les abus de la justice spirituelle, on trouverait allégués par ce dernier lui-même d'excellents arguments pour la thèse de l'archevêque. Se plaignant en effet que les criminels rendus au juge d'Église soient par celui-ci mis en liberté sans châtiment, il cite comme exemples des clercs arrêtés par le juge laïque et remis au juge d'Église sans difficultés ni réserves pour crime de trahison : « Damp Guillaume Mores, moisne pour souppeçon d'estre traitre et murtrier et que l'en dit estre atteint par la cour d'Église des diz cas, lequel l'en dit que l'en veut délivrer. Georget Fol Enfant, pour plusieurs murtres et larrechins et avoir favorisé les enemis en traison. .... Guillaume La Pie, larron et brigant, attaint convaincu de tres grant nombre de larrechins faicts en bois et chemins et souppeçonné de plusieurs murtres, enemi publique du roy nostre sire, sa seignourie et subgez ... » *Cartulaire de Philippe d'Alençon*, p. 1072. A la suite de ces plaintes, Pierre Polin fut excommunié et obligé de solliciter humblement son absolution. Le Cartulaire donne tous les détails de l'amende honorable qu'il dut faire en cour d'Église.

solution en droit canonique, que les deux religieux étaient « sorciers, invocateurs de diables et avaient fait plusieurs choses contre la foy ».

Il semble que la dégradation et la livraison représentent un point moyen, sur lequel l'accord pourrait se faire entre les prétentions des deux parties réclamant d'abord l'une et l'autre compétence exclusive.

C'est à peu près à la même époque et peut-être par un écho ou en conclusion de ces conflits que le jurisconsulte anonyme qui glose le Grand Coutumier affirme le plus nettement que le crime de lèse-majesté et celui d'hérésie sont les deux seuls cas de dégradation et de livraison. Le clerc dégradé est brûlé, s'il est hérétique, décapité, s'il est traître [1].

*
* *

Voilà le point où, en deux siècles, en était arrivé le droit ecclésiastique français. Dans le premier quart du XIIIe siècle, la procédure de dégradation suivie de peine séculière est encore la règle. Avant la fin du siècle, elle est devenue l'exception. Encore des quatre cas exceptionnels de la doctrine canonique, un seul est-il pratiquement maintenu, le cas d'hérésie. Les efforts, pour en faire reconnaître de nouveaux, n'aboutissent qu'à un résultat tardif et incertain.

Il est vrai qu'en même temps la justice laïque tentait

1. « Et quant aucun est atteint des cas dessus dis, cest assavoir de hérésie ou de lezée majesté, l'evesque du lieu le dégrade de toutes ordres.... et le fait raire tout jus et, ce fait, l'Eglise le laisse. Et lors la justice laye le prend et en fait on la punition qui appartient, c'est assavoir que, s'il est traistre, on lui tranche la teste, et s'il est hérèse, on l'ard. ». *Glose du Grand Coustumier de Normandie, sur le ch.* LXXXIII. La date du texte ne peut être déterminée avec précision. L'ouvrage a été imprimé en 1483, il est certainement antérieur à une importante ordonnance d'échiquier de 1462. La première rédaction remonte même à une époque antérieure au rétablissement de la charge de sénéchal, qui est de 1418. Mais il y eut certainement des remaniements et des additions. Voir sur cette question, *Bulletin des Sociétés savantes de Caen* de 1910, p. 192.

contre le *privilegium fori* une attaque plus dangereuse en affirmant qu'en certains cas ce privilège peut être perdu *ipso facto* et sans jugement ecclésiastique ni dégradation préalable.

CHAPITRE X

LA PERTE DU PRIVILÈGE *IPSO FACTO*

La doctrine canonique classique n'admettait pas qu'en aucun cas le clerc pût être puni, sans dégradation préalable, par la justice séculière. Cependant, au début du xve siècle, l'idée se faisait jour chez quelques docteurs qu'il pourrait bien exister, à côté des cas de dégradation et de livraison, des cas de perte *ipso facto* du *privilegium fori*. Ces cas, au nombre de deux, était l'assassinat (au sens étroit et spécial du mot) et l'incorrigibilité [1].

Quelques traces d'un mouvement d'idées analogue peuvent être notées en France au xive et au xve siècles. Je ne vois pas qu'on ait allégué, du moins avant le xvie siècle [2], le c. 1, in VI°, *de homicidio* sur l'assassinat; mais on tentera de tirer parti du c. *cum non ab homine*, qui vise le clerc incorrigible [3], et d'un autre c. de même *incipit* (c'est d'ailleurs un autre fragment de la même décrétale), qui vise l'apostasie par brigandage d'habitude [4]. Enfin on essayera d'attri-

1. Voir plus haut, p. 84 et suiv..

2. « Par autre arrest de Bourdeaux du 14 janvier 1529 un nommé maistre Jehan Regis, clerc, accusé d'avoir marchandé et moyenné de faire battre un homme dont il entretenoit lubriquement la femme, par aucuns, qui, au lieu de le battre, le tuèrent, fut débouté de son privilège de pretrise et puny et rendu au juge temporel pour le punir encor qu'il fust trouvé et prins en habit de prestre et tonsure : car c'estoit assassinat, auquel cas voire un évêque peut estre puny par le juge séculier *per textum in C. 1, de homicidio lib. VI.* « Papon, *Arrests*, I, xv, 41.

3. Cap. 10, **X**, II, i.

4. Cap. 14, **X**, V, xxxix. Voir tome I, p. 152.

buer au juge laïque compétence exclusive en matière de lèse-majesté.

Incorrigibilité. — La notion d'incorrigibilité indiquée par Gratien, précisée par Huguccio, avait été fixée par Célestin III. Est incorrigible le clerc qui a refusé de se soumettre et a su se soustraire à trois sentences de déposition, d'excommunication et d'anathème successivement portées contre lui. Celui-là seul *per secularem comprimendus est potestatem.*

L'*opinio communis* avait toujours entendu que cette action du juge séculier était subordonnée à une dégradation préalable. Et, en admettant même, avec quelques docteurs plus hardis, que le juge temporel pût intervenir de soi-même et sans dégradation, le c. *cum non ab homine* soumettait cette intervention à des conditions trop difficiles à réunir pour que le cas d'incorrigibilité pût se présenter bien souvent dans la pratique.

Il fallait, pour en tirer quelque chose, élargir la notion trop étroite d'incorrigibilité. On pouvait, au lieu de l'attacher à la contumace obstinée pour le même crime, l'attacher à la multiplicité des crimes et des condamnations, à la *récidive* [1]. On pouvait aussi insister sur les termes mêmes de la décrétale, qui ouvre la voie à la justice séculière parce que l'Eglise n'a plus d'armes contre le coupable qui *in profundum malorum venerit* et, appliquer le texte à tous les crimes trop graves, à tous les criminels trop odieux pour que les peines, spirituelles ou autres, dont dispose l'Eglise, fussent considérées comme un châtiment suffisant.

Je ne rencontre pas avant le xv[e] siècle l'idée que le récidiviste est un incorrigible privé de son privilège clérical.

1. C'est bien ainsi que le concile de Château Gontier de 1231, c. 20, semble l'entendre. Il parle des criminels dégradés qui « postea incorrigibiles apparuerint », et décide que « ab ecclesia nullatenus defendantur », ce qui semble bien indiquer que l'Eglise se contentera de laisser agir le juge séculier. Mais on remarquera que dans l'hypothèse la dégradation a déjà eu lieu. C'est donc seulement la *traditio* qui est ici omise. Voir supra, p. 121.

Dans le procès de Montigny, le compagnon de Villon, le procureur du roi allègue, entre autres raisons, pour refuser la restitution à l'évêque de Paris, que le prisonnier est un incorrigible récidiviste : « a esté maintes foix pour ses démérites pris et rendu a l'evesque de Paris, ne s'est amendé pour quelque correction, par trois foix a esté emprisonné au Chastellet et rendu a l'evesque de Paris ». L'évêque ne conteste pas la qualification d'incorrigible, quoiqu'elle ne réponde pas aux définitions du droit canonique, mais il s'oppose justement à la conclusion qu'en tire le procureur du roi : « S'il a esté pris plusieurs foix et est incorrigible, ne s'ensuit que ne soit rendu à l'evesque [1] ».

Pour Colin de Cayeux, qui était de la même bande, le procureur du roi allègue aussi qu'« est cheu *in profundum malorum* et est incorrigible, pour ce ne doit joir de privilege de clerc ».

Dans les deux cas des lettres de rémission intervinrent et le parlement n'eut pas à se prononcer.

Par contre à la même époque le lieutenant du bailli de Rouen nous apprend lui-même que maint récidiviste a été rendu à la cour spirituelle, à laquelle il reproche précisément de les avoir relâchés sans châtiment [2].

Il faut descendre jusqu'à la fin du XV[e] ou au début du XVI[e] siècle, jusqu'à Guillaume Benoît et Chasseneuz pour voir tirer du c. *cum non ab homine* l'autre conclusion, beaucoup plus grave, que ses termes peuvent, par une interprétation très complaisante, justifier.

Il n'est besoin, dit G. Benoît, ni de jugement ecclésiastique, ni de dégradation, « si delictum sit tale pro quo puniendo ecclesia non habet de jure quid faciat », ou si le criminel s'est enfui des prisons ecclésiastiques et est incorrigible « quibus casibus est clericus jure vel de facto incor-

1. Longnon, *Etudes biographiques sur Villon*, Pièces justificatives, p. 150.

2. *Cartulaire de Philippe d'Alençon*, p. 1072. Voir supra p. 196.

rigibilis [1] ». Encore cela ne s'applique-t-il qu'au simple tonsuré et non au clerc ordonné.

Aguêt de chemins. On commence aussi au xv[e] siècle à voir alléguer que les *aguetteurs de chemin* sont privés du privilège et peuvent être punis sans jugement ecclésiastique ni dégradation.

L'argument se rencontre en particulier dans les conflits entre l'archevêque et le bailli de Rouen sous la domination anglaise [2].

Une pareille allégation se base sans doute sur un texte du Code de Justinien permettant de mettre à mort sans jugement celui qui *itinera frequentata insidiis aggressionis obsederit* [3]. Mais elle avait quelque appui aussi dans le droit canonique, car ces brigands en armes qui tiennent la campagne sont vraiment des apostats, ayant par une vie de violences perdu le privilège clérical [4]. Nous sommes ici sur la frontière indécise de la perte du privilège pour apostasie, et de la perte du privilège par un crime déterminé.

Lèse-majesté. Il n'y a vraiment de tentative sérieuse dans le sens de la perte *ipso facto* du privilège qu'en ce qui concerne le crime de lèse-majesté.

1. Benedicti, *in cap. Raynutius, de testamentis*, v° *et uxorem*, *dec.* 2, 148. Chassaneus, *Cout. de Bourgogne*, Rub. 1, § 5, v[is], *s'il n'a grace*, 70.

2. « Sur ce que ledit official [de Rouen] requeroit lui estre rendus comme clers Jehan Ermechin... et Jehan Crandon,... prisonniers en noz prisons audit lieu de Rouen... lesquelx nostre procureur disoit et maintenoit estre agresseurs de chemins publiques si tellement crimineulx que ilz ne devoient joir de privilege de clerc... (l'archevêque lance monitions contre le bailli, le procureur du roi lève bref de fief lai et d'aumône, l'archevêque appelle au conseil, le roi commet le bailli de Rouen et cinq conseillers) lesquelx commissaires ont si avant procédé que par leur sentence ilz ont dit et declairié ledit brief prins par nostre dit procureur devoir avoir son effet et ont condemnez lesdiz prisonniers a estre traynez et penduz et ledit cardinal en amende envers nous ». Archives Seine-Inf., G 1884, *anno* 1428. Voir plus bas p. 204 les autres textes dans lesquels l'aguêt de chemin se joint au crime de trahison et de lèse-majesté.

3. L. 1. C., *Quando liceat unicuique sine judice se vindicare*, III, XXVII. Ainsi analysé par Balde : « Nocturnum depopulatorem agrorum et aggressorem itinerum licet occidere propria auctoritate ».

4. Voir tome I, p. 152.

La première affirmation que le criminel de lèse-majesté, le traître, n'est pas couvert par le privilège clérical, se rencontre dans l'affaire de Bernard Saisset. L'ambassadeur du roi était chargé de faire savoir au pape Boniface que, de l'avis des principaux conseillers du roi, un traître comme Bernard pouvait et devait être immédiatement livré au supplice, parce qu'un tel crime fait perdre tout privilège et toute dignité [1]. Le roi ajoutait d'ailleurs immédiatement que par respect pour le pape et pour suivre l'exemple de ses prédécesseurs, il préférait demander au Saint-Siège de venger sur Bernard l'injure faite à Dieu et à lui-même. C'était reconnaître que l'on ne pouvait citer aucun précédent de perte *ipso facto* du privilège. Il n'y avait là qu'une menace enveloppée ayant pour but de faire comprendre au pape, que, au besoin et en cas de mauvaise volonté de sa part, le roi saurait se venger seul.

On a vu cependant que les rois furent loin de se montrer si hardis et que même, pendant tout le XIVe siècle, ils laissent la justice ecclésiastique juger seule les crimes de trahison et de lèse-majesté [2].

Au début du XVe siècle, le conseil du roi Charles VI était du même avis que celui de Philippe le Bel, mais il n'osait pas davantage passer de l'affirmation à l'exécution. Les laïques du conseil voulaient que Nicolas d'Orgemont fût

1. « Nuntius.. ex parte domini Regis mittendus coram sancto Pontifice... præmissa... significabit, adjiciens quod, licet dominus Rex de magnorum consilio conveniret quod tantum et talem proditorem suum coram se convictum posset et deberet statim, supplicio ipsum tradendo, de medio tollere regni sui, cum tantus reatus omne privilegium, omnem dignitatem excludat ». Dupuy. *Hist. du differend*, p. 630. D'après les termes employés il semble bien que les conseillers de Philippe le Bel aient bien plutôt cherché leurs arguments dans le droit romain que dans le droit canonique... « Cum in hujusce modi re convictus minime quisquam *privilegio dignitatis alicujus* a strictore inquisitione defendetur » Code, IX, VIII, 3. « Nullus omnino cui, inconsultis ac nescientibus nobis, fidicularum tormenta inferuntur, militia vel generis aut *dignitatis* defensione uti prohibeatur, excepta tamen majestatis causa, in qua sola omnibus æqua conditio ». Code, IX, VIII, 4.

2. Voir supra, p. 165 et suiv.

jugé par la justice laïque, sans tenir compte de son privilège. Ils durent pourtant céder devant la résistance des prélats [1].

Mais il semble qu'en Normandie, sous la domination anglaise, le principe nouveau fut plus sérieusement défendu.

Si la glose du Grand Coutumier de Normandie, dans un passage cité plus haut, range le crime de lèse-majesté au nombre des cas de livraison au bras séculier, elle affirme ailleurs que le prince en doit avoir la connaissance, sans parler de remise au juge d'église ni de dégradation préalable [2]. C'est qu'en effet, au début du xve siècle, la question était en Normandie fort discutée et les deux solutions envisagées.

La même affirmation se retrouve sous la plume du lieutenant du bailli de Rouen en conflit avec l'archevêque. Il « appartient au prince et a ses bailliz fere prendre et executer ses adversaires traictres supposé que ilz soient clecrs mariez ou autres qui ont commis crime de laize majesté » [3]. Seulement ce qui affaiblit beaucoup son argumentation, c'est que dans cette affaire il y avait d'autres raisons de soutenir la perte du privilège *ipso facto*. Le coupable était un véritable apostat ayant commis « plusieurz meurtres et larchins en boys, en maison, en aguet de chemin ». En effet tous ces partisans qui tenaient la campagne opéraient autant pour leur compte que pour celui du roi de France [4] et la qualification de brigands pouvait être justement ajoutée à celle de traîtres.

J'ai déjà cité [5] cette liste de précédents qu'avait établie le

1. Voir supra, p. 184.
2. Glose sur le chap. *d'Assise*.
3. Archives Seine-Inférieure, G 1884, anno 1424.
4. R. de Beaurepaire, *L'état des campagnes de la haute Normandie sous la domination anglaise*.
5. Voir supra, p. 196. « Memoire des arrestz de parlement dont se est aidiè le procureur du Roy contre Mons. l'archevesque de Rouen desquelx il n'appert se non par coppie en pappier et qui ne sont signez, scellez ne approuvez excepté l'arrest contre mons. Philippe d'Alençon, cellui de Jehan le Bourellier et cellui de Simonnet Condé ». Arch. Seine-Inférieure, G 1885.

procureur du roi pour prouver qu'à son maître appartenait effectivement la compétence exclusive en matière de lèse-majesté. Un bon nombre des arrêts cités ne visent d'ailleurs pas la matière. D'abord sans doute y avait-il en jeu une question de preuve d'état, car quelques arrêts sur ce point sont rapportés. Ensuite et comme la distinction, très nette en théorie, est pratiquement ténue entre l'apostat, qui a par une vie de violences perdu son privilège et le criminel poursuivi pour avoir porté les armes contre son roi, des arrêts sont rapportés qui concernent l'apostasie. L'archevêque les écarte de la discussion. Faisons comme lui.

Arrivant aux arrêts qui visaient vraiment la question, le prélat en écarte un grand nombre en objectant que c'est à un autre titre que le juge séculier a pu légitimement sévir, le coupable étant bigame ou marié sans habit clérical ni tonsure[1]. Pour les autres il distingue : ou bien il faut considérer qu'il y a voie de fait, acte de guerre accompli sans aucune forme de justice, ou bien il y a eu ordre du prince donné en dehors de toute forme de procédure et si hâtivement exécuté que les monitions ecclésiastiques n'eurent pas le temps d'intervenir[2]. Ce sont pour cette période de violence des

1. L'un des arrêts cités par le procureur du roi nous est connu par une autre source. C'est la eondamnation du célèbre Jean Des Mares. « Jean des Mares... fut pris et emprisonné.... Et luy imposa on qu'il avoit esté comme cause desdites séditions. Si fu mis en Chastelet et n'y fallut guéres de procès et, sans à peine l'examiner, ne dire les causes, fut dit qu'il auroit le col coupé. Et combien qu'il requist estre ouy en ses justifications et défenses et aussi estoit clerc, marié avec une seule vierge et pucelle quand il espousa, ce nonobstant fut mené aux halles. Et en allant disoit ce pseaume : *Judica me, Deus et discerne causam meam a gente non sancta*. Eust la teste coupée à la grande desplaisance de plusieurs ». (Juvenal des Ursins, *anno* 1382, éd. Michaud, p. 357). L'archevêque objecte justement que l'arrêt ne prouve rien parce que Jean des Mares etait marié. Et en effet, s'il n'avait pas et tonsure et habit, le privilège ne le couvrait pas. « Dit que M[e] Jehan des Maretz fu décapité a Paris pour ce qu'il avoit dit que le peuple povoit faire ung roy, mais le roi ne povoit faire ung peuple. — Le dit des Maretz estoit marié et fu exécuté par le commandement du prince et hastivement sans deliberacion ».

2. « Dit que ung prestre qui estoit doyen du Neuf Chastel et ung autre prestre avec luy furent decapitéz en la dicte ville pour la traison qu'ilz vou-

allégations très vraisemblables et nous avons bien vu d'ailleurs comment, sans mettre en discussion le privilège, on pouvait le violer en jugeant et exécutant le coupable sans mentionner sa qualité de clerc, comme on le fit, sans doute avec la complicité tacite des prélats, pour Regnault Maillot, le complice de Nicolas d'Orgemont[1]. Enfin sur d'autres cas, l'archevêque allègue, comme nous l'avons vu, qu'il y avait eu jugement ecclésiastique et dégradation préalable[2].

Il est évident par tout cela qu'on était loin d'une jurisprudence établie. Chacune des deux juridictions réclamait compétence exclusive. Les précédents étaient nettement en faveur de la justice d'Église; mais les gens du roi étaient résolus; ils affirmaient nettement leur droit et remportèrent plusieurs avantages[3], amenant à composition la justice d'Église[4].

lurent fere en icelle ville. — Ce fu fait par voye de fait et par gens d'armes incontinent et si hastivement que la monicion ne peust venir a temps, combien qu'elle fust faicte et envoiée audit lieu ». *Loc. cit.*

1. Voir supra p. 191.

2. Voir supra p. 186.

3. Bref de fief lai et d'aumône levé « pour recongnoistre savoir mon se des prinses et emprisonnemens et detencion faiz par l'ordonnance des gens et officiers du Roy nostre sire sur aucun pour souppeçon de fere murdrier et larron en boys, en maison, en aguet de chemin et d'avoir esté et estre complisse des ennemis et adversaires du Roy nostre dit Seigneur, les avoir favorisez et esté en leur compaignie, jasoit ce que il ait fait serment au Roy nostre dit seigneur ou esté en son pais et obbeissance comme tenant son party... » mais il s'agissait de Guillaume Reste « clerc marié vivant ruraument ». (Arch. Seine Inf. G 1884, *anno* 1424). — L'official et le promoteur de Rouen « avoyent fait amonnester mondit sieur le bailli... de rendre et restituer es prisons de l'église Houdin de Granville, Pierre Coche, Jaquet Le Fevre et Jean Duplessis, tous clers a simple tonsure pour les dessusdis pugnir par la justice de l'église .. lesquelles monicions ledit procureur eust deffendues et empeschiées par lesdits briefs [de fieu lay ou d'omosne] disant que les dessus nommés ne devoient jouyr de priviliege de clerc ne estre rendus a la justice de l'église, mes estoient justiciables du roy nostre dit seigneur et de ses justiciers, pour ce qu'ils avoient commis traison contre celui seigneur et ses subges et la chose publique de son pais de Normandie, dont ilz estoient natis et restans et si avoient les aucuns d'eulx esté coupables et consentans de la traison de la forteresse d'Estrepagny et mesmes avoient ceulx on aucun d'iceulx esté publiques et continuels agresseurs de chemins »... Arch. Seine Inf. G 1887, *anno* 1442.

4. Le 24 juillet 1431 le chapitre passe un accord avec les commissaires commis par le roi à tenir l'échiquier « pour cesser les débas à cause de la juri-

Malgré cela la solution n'est pas nette, parce que les deux chefs d'accusation de brigandage et de lèse-majesté sont presque toujours joints et surtout parce que, ainsi que nous le savons déjà, c'est plutôt sur le terrain de la peine temporelle après dégradation et livraison que l'entente s'établissait.

Ainsi, si nous voulions nous renfermer étroitement dans les limites chronologiques choisies, il n'y aurait presque rien à dire de ce dernier et dangereux système de la perte du privilège *ipso facto*.

Même en les dépassant un peu, je ne trouve que des tendances encore assez vagues, mais qu'il est intéressant de noter, puisque ce sera, en fin de compte, ce système radicalement anticlérical qui triomphera aux derniers siècles de l'ancien régime.

*
* *

Mais tandis que les justices séculières se montraient aussi timides dans leurs tentatives pour étendre leur droit de répression sur la personne des clercs, elles avaient développé, en dehors de toute influence canonique, une procédure spéciale permettant dans certains cas bien déterminés d'atteindre le clerc coupable dans ses biens. C'est la procédure si originale du *cas privilégié* à laquelle sera consacré le prochain volume.

diction entre le procureur du roy et ledit chappitre, le siège vacant, pour la pugnicion des clercs non constitués en saintes ordres, c'est assavoir qui ne sont prestres, diacres ne soubz diacres qui souventefois sont aprehendés pour avoir commis traison contre le Roy et sa seigneurie ou pour aguetz de chemins et crimes par eux commis.... et pour le temps advenir cesseront telles monicions et ne empescheront ne contrediront la justice du Roy es cas dessusdis quant ilz advendront ». Arch. Seine Inf., G 1887.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIEME PARTIE

Le privilegium fori en matière pénale.

LIVRE I

Dégradation et livraison au bras séculier.

V

LE PUY-EN-VELAY. — IMPRIMERIE PEYRILLER, ROUCHON ET GAMON.